

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

LA
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

AU POINT DE VUE PÉNAL
(CONSTITUTION DU DÉLIT. — RÉPRESSION)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 11 juin 1908, à 4 heure

PAR

André ALLART

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

Président : M. GARÇON.

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, } professeurs
 LESEUR, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908

THESE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

LA

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

AU POINT DE VUE PÉNAL

(CONSTITUTION DU DÉLIT. — RÉPRESSION)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 11 juin 1908, à 1 heure

PAR

André ALLART

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT



Président : M. GARÇON.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, } professeurs.
 LESEUR, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908

BIBLIOGRAPHIE

- H. Allart.** — Traité des brevets d'invention. 3 vol. in-8°, 1885-1889. Le 3^e est consacré à la contrefaçon.
— Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale. 1 vol. in-8°, 1892.
- A. Darras.** — Traité théorique et pratique de la contrefaçon (Extrait du *Répertoire alphabétique du droit français*). 1 fascicule in-4°, 1895.
- R. Garraud.** — Précis de droit criminel. 1 vol. 1903.
— Traité théorique et pratique du droit pénal français. 6 vol. in-8°, 1898-1900. Le 5^e traite de la contrefaçon littéraire et artistique.
- G. Huard.** — Traité de la propriété intellectuelle. 2 vol. in-8°, 1903-1906.
- E. Pouillet.** — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon. 1 vol. in-8°, 4^e éd. 1899.
— Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres. 1 vol. in-8°, 5^e éd. 1906.
— Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation. 1 vol. in-8°, 1879.
— Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique. 1 vol. in-8, 2^e éd. 1884.
- A. Rendu.** — Traité pratique des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale. 1 vol. in-8°, 1858.
- A. Renouard.** — Traités des brevets d'invention. 1 vol. in 8°, 3 éd. 1865.
— Traité des droits d'auteur. 2 vol. in-8°, 1838.
- A. Vaunois.** — Les dessins et modèles de fabrique. 1 vol. in-8°, 1898.
- Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, fondées par J. Pataille, paraissant depuis 1855. 1 vol. in-8° par an.
-

L A

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

AU POINT DE VUE PÉNAL

INTRODUCTION

Les questions que soulève la propriété des œuvres de l'intelligence prennent chaque jour une importance croissante. Leur étude complète est un travail considérable. Même restreinte aux problèmes que soulève l'usurpation des droits reconnus aux auteurs de ces œuvres, elle excéderait encore les bornes d'un travail du genre de celui que nous avons entrepris. Laissant de côté tout ce qui peut avoir un caractère civil, nous nous attacherons uniquement à envisager les atteintes portées au monopole des auteurs et des inventeurs, au point de vue du droit pénal.

Dans la pratique, le délit correctionnel qu'est la contrefaçon tend à s'effacer de plus en plus devant le délit civil. On s'inquiète moins d'obtenir l'application d'une peine que l'allocation de dommages-intérêts. Il n'en est pas moins vrai que la contrefaçon et les autres violations de la propriété des ouvrages de l'esprit, sont avant tout des faits délictueux sur le terrain répressif. La loi de 1844 sur les brevets d'invention, la loi de 1857 sur les marques de fabri-

que, les articles 425 et suivants du Code pénal sont des lois pénales. C'est sous cet angle que nous les envisagerons.

Laissant de côté tout ce qui concerne l'exercice même de l'action en contrefaçon : compétence, procédure, nous nous occuperons seulement de déterminer les éléments constitutifs du délit, d'en dégager les traits essentiels, puis nous étudierons les moyens de répression fournis par la loi, et leur application.

SECTION I. — **Fondement de la répression pénale de la contrefaçon.**

Nous n'avons pas l'intention de rechercher si la propriété ou le monopole des œuvres de l'intelligence est ou non légitime : cette question vivement débattue ne rentre point dans le cadre de notre étude. Ce qui nous intéresse est uniquement de savoir si, la propriété intellectuelle ayant été reconnue par la loi, celle-ci a sagement fait d'en réprimer pénalement l'usurpation. Sans doute pour nos esprits habitués plus ou moins consciemment à l'idée d'une propriété portant sur des objets matériels, la répression sur le terrain pénal des atteintes portées à ce droit si différent que reconnaît la loi aux inventeurs et aux auteurs peut sembler excessive. Nul ne proteste quand on met un voleur en prison : beaucoup seraient tentés de le faire en voyant condamner correctionnellement un contrefacteur. Ceci a paru particulièrement choquant à MM. Lyon-Caen et Cahen (1). Ils contestent la légitimité de la répression pénale de la contrefaçon. « C'est là, disent-ils, au plus haut chef, un « délit privé et spécial, qui n'appelle pas la répression pu-

(1) *De la législation des brevets d'invention ; modification à introduire à la loi du 5 juillet 1844*, p. 72 et s.

« blique. » Suivant eux on ne comprendrait cette répression que si le contrefacteur était toujours de mauvaise foi. Or souvent c'est un homme fort honorable et qui n'a péché que par imprudence. Il est des fabrications qui, par la variété et la multiplicité des objets sur lesquels elles portent, ne permettent pas les incessantes recherches exigées par la loi. D'ailleurs lors de la discussion, en 1844, on a protesté contre des dispositions dont l'effet peut être « de faire aller en prison un homme qui n'aura pas eu d'intention frauduleuse ». De plus l'amende est infime auprès de la valeur des objets confisqués et des dommages-intérêts : dès lors elle est inutile.

Il s'en faut de beaucoup que tous ces arguments aient la même valeur. Il y a deux choses distinctes à envisager : la répression de la contrefaçon sur le terrain pénal est-elle juste ? a-t-on eu raison d'exclure la condition d'une intention coupable, exigée d'après le droit commun ?

Si le législateur a fait de la contrefaçon un délit conventionnel, c'est qu'il a estimé que c'était là une conséquence logique du système de publicité des brevets organisé par lui. A quoi bon, en effet, prendre des mesures destinées à porter les brevets à la connaissance de tous, si le contrefacteur poursuivi en justice est admis à se défendre en invoquant qu'il a négligé d'y avoir recours ? Il est bien manifeste qu'il ne manquera jamais de le faire et que la preuve de sa mauvaise foi deviendra le plus souvent impossible. Dès lors tout le système de publicité établi devient inutile.

A vrai dire, il se présente en cette matière des circonstances de nature à atténuer considérablement ce qu'il y a d'odieux dans l'usurpation des droits de l'inventeur ou de l'auteur. Ici, plus qu'ailleurs, il arrive que, par suite de

coïncidences fortuites, une œuvre intellectuelle se trouve être la contrefaçon d'une autre. Il peut se faire, lorsqu'il s'agit de brevets et de marques, et cela se voit assez souvent, que de la meilleure foi du monde, un savant, ou un industriel croie faire une invention, alors qu'à son insu la même découverte a déjà fait l'objet d'un brevet. Son mérite en est-il moindre ? Assurément non. Pourtant la loi le punit s'il vient à l'exploiter, et cela même s'il a été inconscient du délit qu'on lui reproche. D'aucuns pourront penser que c'est aller un peu loin. La répression pénale n'est fondée qu'à la condition qu'il y ait un fait nuisible pour l'ordre public. Que la loi ait érigé en contraventions certains actes d'une nature particulièrement grave, qu'elle punisse par exemple l'homicide par imprudence, cela se conçoit. La vie humaine mérite bien qu'on prenne des précautions pour n'y point porter atteinte. Mais pour un simple droit portant sur une œuvre de l'esprit, est-il nécessaire d'en exiger autant ? Telle est la question que l'on peut se poser. Peut-être le législateur eût-il pu se contenter d'une simple présomption de mauvaise foi pesant sur le contrefacteur et que celui-ci eût été libre de combattre par la preuve contraire. C'est ce qui existe en somme pour la contrefaçon littéraire et artistique et certains pourront estimer qu'il y a à ce point de vue une divergence difficilement explicable entre les lois régissant les atteintes portées à la propriété des œuvres intellectuelles. En matière littéraire et artistique, en matière de dessins et de modèles de fabrique, l'inculpé peut invoquer sa bonne foi pour échapper aux peines édictées par la loi. Or ici, il est à peu près impossible de concevoir qu'un individu reproduise l'œuvre d'un autre, d'assez près pour qu'il y ait contrefaçon, sans l'avoir sous les yeux. L'imagination varie à l'infini et l'on ne conçoit point que deux auteurs aient,

chacun de leur côté, produit deux œuvres assez semblables pour qu'on puisse voir dans l'une la contrefaçon de l'autre. Sans doute, dans des cas exceptionnels, la bonne foi pourra se rencontrer, mais combien rarement.

Pour les brevets et les marques, au contraire, le législateur a rejeté l'excuse tirée du défaut d'intention. Le délit de contrefaçon est ici contraventionnel, et le seul fait matériel suffit à le constituer. Cependant, en ces matières, n'arrivera-t-il pas souvent que deux savants à la recherche d'une même découverte, que deux industriels pour des produits semblables, fassent la même découverte, ou inventent la même marque ? L'imagination n'est plus ici la base même de l'œuvre : ce sont des lois immuables, identiques pour tous. Dès lors une coïncidence fortuite n'est-elle pas de nature à se présenter ? Pour les marques, signes ou noms, en général simples, souvent inspirées du produit même auquel elles sont destinées à être apposées, cette rencontre n'aura-t-elle pas lieu bien des fois ?

Nous ne voulons pas dire que la bonne foi soit la règle. Hélas non ! L'homme n'est point si honnête. Néanmoins elle peut exister et souvent elle existe réellement.

Le législateur peut donc sembler avoir manqué de logique en n'exigeant la fraude pour la constitution du délit, que là où son absence est presque impossible à concevoir. Et pourtant la contradiction n'est pas telle. Dès lors que la loi donne à un fait quelconque une sanction, pénale ou autre, il doit faire en sorte qu'elle ne reste pas lettre morte. Nous avons montré qu'il en serait ainsi, si l'inculpé de contrefaçon industrielle pouvait arguer valablement de son ignorance du brevet dont il a reproduit l'objet. Au contraire pour ce qui est de la contrefaçon littéraire et artistique, il était inutile de déroger au droit commun, alors

qu'une semblable dérogation fût restée sans portée pratique. Il y a plus : en cette dernière matière, il n'existe aucun mode de publicité des œuvres protégées autre que celle résultant de leur existence même la loi n'avait donc pas à veiller spécialement à ce que les dispositions prises par elle sur ce point, ne demeuraient pas vaines et sans effet utile.

Quoi qu'il en soit de la valeur de ces considérations, elles demeurent sans influence sur le fondement même de la répression pénale de la contrefaçon. On peut souhaiter que celle-ci soit traitée d'après le droit commun : de ce qu'elle ne l'est pas on ne doit pas conclure qu'elle soit à rejeter.

La propriété des œuvres de l'esprit n'est-elle pas la plus légitime de toutes, surtout si l'on suit les idées modernes suivant lesquelles le travail seul doit fonder la propriété ? L'invention, l'ouvrage d'art ne sont-ils pas au plus haut point le fruit du travail ? Dès lors pourquoi en protéger la propriété moins que celle portant sur d'autres objets ? L'œuvre de l'esprit est l'émanation de ce qui est le plus personnel, le plus intime chez l'homme, elle est le fruit de sa pensée, elle est l'homme lui-même (1). Comment dès lors

(1) Comparez les paroles prononcées par Louvet au Corps législatif lors de la discussion du Code pénal : « Je viens maintenant, disait-il, à des dispositions dont le but est d'assurer des propriétés d'un ordre différent, des propriétés d'autant plus chères à l'homme, qu'elles lui appartiennent plus immédiatement, et sont, en quelque sorte, une partie de lui-même : je veux parler de ces productions des arts, de ces fruits de l'esprit, de l'imagination et du génie, qui servent à l'utilité, à l'instruction, au charme, à l'ornement et à la gloire d'une nation.... Espérons que les larcins ou plutôt les brigandages, exercés trop souvent sur ces précieuses propriétés, ne se renouvelleront plus ; contribuons au moins à faire en sorte qu'ils se reproduisent plus rarement ; et contribuons-y avec d'autant plus d'empressement, que ces fraudes, indépendamment du dommage particulier qui en résulte, n'ont ordinairement lieu qu'au détriment de l'ouvrage même, au détriment du goût et de l'instruction nationale. »

lui refuser une protection énergique ? Plus que toute autre elle y a droit. La violer c'est porter atteinte non seulement à la propriété, mais à la personnalité de l'auteur. C'est lui prendre ce qui souvent est l'œuvre de sa vie entière, sa propre histoire, avec tout son cortège de souvenirs, de déboires et d'espérances. L'auteur est tout entier dans son œuvre et c'est pour cela que violer l'une, c'est violer l'autre. Intérêt moral, intérêt matériel, voilà ce que représente pour son auteur l'œuvre de l'esprit. Osera-t-on dire que l'on en puisse faire abstraction dans une législation qui protège l'homme dans ses biens, comme dans sa personne ? Est-ce bien le moment de venir parler de l'intérêt national ? Et d'ailleurs celui-ci a-t-il avantage à ce qu'une impunité scandaleuse couvre et encourage ces actes de déprédation commis à l'encontre des inventeurs et des auteurs ? N'y a-t-il pas au contraire un intérêt primordial à ce que la loyauté règne partout ? Le commerce comme les arts, l'industrie comme le niveau intellectuel du pays, ne se ressentent-ils pas de la bonne foi qui y règne ? Que deviendront-ils si l'inventeur voit sa découverte mise au pillage, si l'auteur voit son œuvre vilipendée et déshonorée par des reproductions grossières qui, outre ses intérêts matériels, lèsent ce qui lui est plus cher encore, sa réputation et sa gloire (1) ? N'aboutira-t-on pas à décourager les uns

(1) C'est ce que disait le conseiller d'Etat Favre au Corps législatif durant la discussion du Code pénal : « Je passe au délit de contrefaçon : il est évident que ce délit offre un attentat à la propriété. On peut contrefaire des ouvrages gravés ou peints, comme des ouvrages imprimés... Il est à considérer que le délit de contrefaçon exige une surveillance d'autant plus sévère que son effet ne se borne pas à porter préjudice au propriétaire légitime ; l'impunité d'un tel délit nuirait tout à la fois aux arts et au commerce, par le découragement qu'il apporterait parmi les auteurs et les éditeurs, puisqu'il n'en est

et les autres, pour le plus grand dommage de l'intérêt public ?

Ce sont là, nous semble-t-il, des raisons suffisantes à justifier pour la contrefaçon la répression pénale, parce qu'elle est la plus énergique de toutes les sanctions.

SECTION II. — Historique.

La propriété intellectuelle est une institution moderne, œuvre de la Révolution. Auparavant, on trouve il est vrai, principalement en ce qui concerne les dessins de fabrique, un certain nombre d'ordonnances et d'édits établissant pour les œuvres de l'esprit quelques mesures de protection contre les usurpations. Mais ce ne sont là que des dispositions fragmentaires, incomplètes et sans unité. Ce n'est qu'en 1789, que les idées nouvelles sur le travail et la liberté aboutissent à une réglementation d'ensemble de ces matières et asseoient sur des bases solides, la propriété des œuvres de l'intelligence.

Le mouvement des esprits en faveur des auteurs et des inventeurs était, il faut le reconnaître, fortement avancé sous la monarchie, et les législateurs de la Révolution ont eu leur tâche singulièrement facilitée. C'est à eux cependant que revient l'honneur d'avoir définitivement établi cette propriété intellectuelle que réclamait aussi bien l'équité que l'intérêt bien entendu de la nation.

Le monopole accordé aux auteurs et aux inventeurs a soulevé de vives polémiques qui ne sont, encore aujourd'hui, qu'en partie éteintes. On a discuté avec passion sur

aucun qui ne dût craindre pour lui le même sort. Disons plus, cette fraude rejaillirait sur l'Etat lui-même qui tire son plus grand lustre de la prospérité des arts et du commerce. »

sa légitimité et sur la manière dont on devait le réglementer, sur sa nature et sur sa durée. Ce sont là des questions dont nous n'avons pas à nous occuper. Nous plaçant au point de vue strictement pénal, nous nous efforcerons seulement de retracer à ce point de vue particulier, l'histoire juridique de notre pays.

1. — Antiquité et ancien droit jusqu'au XVIII^e siècle.

— A l'époque antique où le travail manuel était à peu près exclusivement servile, il ne pouvait être question d'une propriété des inventions. D'ailleurs, l'industrie était trop peu développée pour qu'on songeât à s'en occuper spécialement.

Au moyen âge elle commence à prendre plus d'importance, et, par la suppression de l'esclavage, elle devient un travail d'hommes libres. Ce changement aurait pu avoir pour effet de tourner les esprits vers l'idée d'une protection des inventeurs ; il n'en fut rien, bien au contraire.

L'industrie et le commerce étaient alors soumis au régime corporatif. Chaque corporation avait un domaine limité dont elle ne pouvait sortir, mais aussi dans lequel elle jouissait d'un monopole exclusif. L'inventeur ne pouvait exploiter son invention, s'il n'était admis dans la corporation dans la sphère de laquelle elle rentrait, et les conditions d'admission étaient souvent fort difficiles à remplir, en tous cas toujours coûteuses. S'il ne parvenait pas à s'y faire recevoir et si néanmoins il cherchait à exploiter sa découverte, l'amende, la destruction des objets fabriqués en fraude des droits de la corporation, venaient le rappeler bien vite au respect de son monopole. L'invention devenait la propriété de la corporation tout entière, et, si son auteur en faisait partie, il n'y avait aucun droit exclusif : il avait

seulement la faculté de l'exploiter sans encourir de pénalités.

Cen'étaient pas seulement les corporations que l'inventeur voyait se dresser devant lui : une étroite réglementation fixait jusqu'aux moindres détails de la fabrication et toute contravention était sévèrement réprimée. C'était, par avance, interdire toute innovation, tout progrès. Celui qui faisait une découverte et qui voulait la mettre en œuvre en dépit des procédés de fabrication prescrits, encourait l'amende, la destruction des produits et des métiers ayant servi à les obtenir. On trouve dans un arrêt du 24 décembre 1670 rendu sous Colbert, un exemple frappant de ces vexations. Il y est dit qu'en cas de contravention, les produits seront exposés 48 heures, avec le nom du fabricant; ensuite ils seront coupés, brûlés, déchirés et confisqués; en cas de récidive le délinquant sera blâmé publiquement, en pleine assemblée de corps; à la troisième fois, le contrevenant sera mis lui-même au carcan pendant deux heures (1).

(1) Cet arrêt, relatif aux manufactures d'étoffes, est ainsi conçu : « Les étoffes manufacturées en France qui seront défectueuses et non conformes aux règlements seront exposées sur un poteau de la hauteur de neuf pieds, avec un écriteau portant le nom et le surnom du marchand ou de l'ouvrier trouvé en faute, lequel poteau, avec un carcan, sera pour cet effet, incessamment posé, à la diligence des procureurs ou syndics des hôtels de ville et autres juridictions sur le fait des manufactures, et aux frais des gardes et jurés des communautés des marchands et ouvriers, devant la principale porte où les manufactures doivent être visitées et marquées, pour y demeurer les marchandises jugées défectueuses, pendant deux fois vingt-quatre heures; lesquelles passées, elles en seront ôtées par celui qui les y aura mises, pour être ensuite coupées, déchirées, brûlées ou confisquées, suivant qu'il aura été ordonné. Et en cas de récidive, le marchand ou l'ouvrier qui seront tombés pour la seconde fois en faute sujette à confiscation, seront blâmés par les maîtres et gardes ou jurés de la profession, en pleine assemblée du corps, outre l'exposition de

La situation était sensiblement la même pour les auteurs de dessins de fabrique. Il est vrai qu'à ces époques ils étaient fort rares, et l'on comprend qu'on n'ait pas eu souci d'en garantir la propriété à leurs auteurs. Néanmoins le régime corporatif apportait à leur exploitation les mêmes entraves que pour les inventions industrielles. Leurs auteurs voyaient se dresser devant eux les règlements des corporations jalouses de conserver leur monopole, et toute atteinte portée à celui-ci fait encourir des peines rigoureuses aux contrevenants.

Les marques furent, au contraire, protégées de bonne heure, et leur usurpation sévèrement réprimée. Il n'y a pas lieu d'en être surpris ; on avait alors bien plus en vue la protection du public que celle des commerçants, et c'est pour préserver le premier contre les fraudes, qu'on protégea par contrecoup les seconds.

Peut-être l'usurpation des marques était-elle pénalement réprimée en droit romain par une loi Cornelia *de falsis* ; mais ce n'est là qu'une simple conjecture. En revanche, dès le ^{xiii}^e siècle, elle est érigée en délit et punie de peines corporelles. Sans parler d'un édit de l'Electeur palatin punissant de la pendaison la tromperie sur les vins à l'aide de fausses marques, qui est plutôt une idée d'homme aimant à bien boire, qu'ayant un vrai souci des intérêts de son peuple, un édit de Charles-Quint du 16 mai 1544, condamnait à avoir le poignet coupé celui qui prendrait la marque d'un

leurs marchandises sur le poteau, en la manière ci-dessus ordonnée, et, pour la troisième fois, mis et attachés audit carcan, avec des échantillons des marchandises sur eux confisquées, pendant deux heures. »

Colbert avait bien recommandé d'appliquer ces règlements avec discernement et de laisser quelque latitude aux fabricants. Mais cette sage précaution resta vaine et la routine persista.

autre. En France, un édit de 1564 punit comme faux monnayeurs ceux qui ont contrefait ou falsifié les marques mises sur les pièces de drap d'or et d'argent, ou de soie (1).

Les œuvres littéraires et artistiques ne furent pas protégées dans l'antiquité non plus qu'au moyen-âge (2). Tant que les moyens de reproduire à un grand nombre d'exemplaires et à bon marché les ouvrages de la littérature et de l'art ont fait défaut, la protection des auteurs ne présentait pas une très grande nécessité. Comment la contrefaçon se serait-elle produite ? D'ailleurs les auteurs, par suite même de l'impossibilité où ils se trouvaient de faire argent de leurs œuvres en les répandant dans le public, n'étaient guère atteints dans leurs intérêts pécuniaires par les usurpations de leurs ouvrages. Leur amour-propre et leur réputation en pouvaient seuls souffrir : mais c'était là des choses qui frappaient moins qu'aujourd'hui la conscience du peuple. A Rome, comme en font foi les épigrammes de Martial que l'on a si souvent citées, le tribunal de l'opinion se chargeait de venger les auteurs plagiés : mais sur le terrain légal il n'y avait pas de sanction (3). Il en fut de même jusqu'à la découverte de l'imprimerie et de la gravure.

A ce moment la situation va changer pour les auteurs. Les facilités nouvelles de multiplier les exemplaires des livres et des œuvres d'art, et de les répandre dans le public à des prix jusque-là inconnus, vont permettre aux auteurs

(1) Les statuts octroyés le 26 octobre 1666 à la fabrique de draps de Carcassonne, punissaient du carcan pendant six heures les contre-facteurs de marques.

(2) A Rome le vol des manuscrits était puni autrement que celui portant sur d'autres choses : mais ce n'est pas là même le rudiment d'une répression de la contrefaçon.

(3) M. Morillot (*Protection des œuvres d'art*) pense cependant qu'il y aurait eu à Alexandrie des plagiaires condamnés par les tribunaux.

d'en retirer d'importants bénéfices et du même coup rendre la contrefaçon plus fréquente et plus préjudiciable pour eux. La propriété littéraire aurait pu naître à ce moment. Comme le dit très justement M. Pouillet : « Tant que le plagiaire ne s'appropriait que le mérite de l'ouvrage, le tribunal de l'opinion publique suffisait ; mais lorsqu'il s'apprête à s'enrichir avec le travail d'autrui, il est naturel que le législateur apparaisse, et, suivant l'éternel principe de justice, rende à chacun ce qui est à chacun (1). » Cependant le législateur n'intervient pas. Tout au contraire, la censure fait son apparition (édit de François I^{er}, sans doute du 13 juin 1521), la nécessité d'une autorisation préalable pour publier un ouvrage, devient une entrave considérable à l'épanouissement de la littérature. Les œuvres jugées mauvaises ou publiées sans autorisation étaient confisquées et brûlées, l'auteur banni, condamné à une abjuration publique, à l'amende, parfois à mort.

Ainsi donc durant cette première période, l'inventeur et l'auteur, loin de voir leurs contrefacteurs punis par la loi, sont au contraire punis eux-mêmes s'ils viennent à mettre au jour leur œuvre malgré les règlements de toutes sortes qui entravent leur liberté et leur initiative. Les privilèges commencent cependant à faire leur apparition : mais ils sont rares et ne sont pas toujours concédés au véritable auteur.

2. — Ancien droit du XVIII^e siècle jusqu'à la révolution. — Le moyen employé pour protéger les inventions qui semblaient mériter une faveur, fut d'octroyer des privilèges à leurs auteurs. Ils étaient accordés par le roi et dépendaient de son bon plaisir : aussi tous les inventeurs étaient-

(1) Pouillet, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, n° 2.

ils loin d'en recevoir, et il arrivait qu'ils fussent accordés à d'autres en récompense de services rendus. Ces privilèges avaient le double effet de permettre aux inventeurs de mettre en œuvre leur découverte sans encourir aucune pénalité, et d'avoir sur elle un monopole exclusif. Ils avaient des sanctions pénales d'ailleurs très variables : c'était surtout la confiscation, et l'amende arbitraire (1).

Pour ceux qui n'avaient pas obtenu de privilège l'ancien régime subsiste. Qui ne connaît l'histoire de Lenoir qui, ayant fabriqué un petit fourneau, pour la préparation de ses métaux, le vit démolir par la corporation des fondeurs parce qu'il ne faisait pas partie de celle-ci. Les exemples de ce genre sont nombreux.

Au contraire à cette époque la protection des dessins et des modèles industriels est établie par un assez grand nombre de règlements et d'arrêts.

Dès la fin du xvii^e siècle un projet de statuts « de la communauté des marchands et maîtres ouvriers en drap de soie », du 2 juillet 1687 portait une amende de 60 livres contre les ouvriers ou ceux qui les employaient, s'ils venaient à reproduire des dessins appartenant à d'autres. Mais ce projet fut abandonné.

Une sentence de police du 11 juillet 1702 relative aux modèles « fait défense aux fondeurs de contre-mouler ni donner à d'autres les ouvrages que les sculpteurs leur auront donné à fondre, et aux sculpteurs, de faire part à qui que ce soit des modèles qu'ils auront faits pour les fondeurs ou que les fondeurs leur auront communiqués, à peine de 500 livres d'amende ».

Mais ce sont surtout les fabricants de soieries de Lyon

(1) Cette amende allait parfois jusqu'à dix mille livres, somme considérable pour l'époque.

qui se voient protégés pour leurs dessins. Une ordonnance du consulat de Lyon du 25 octobre 1711, homologuée par arrêt du conseil du 1^{er} mars 1712 faisait « très expresses inhibitions et défenses, à tous marchands, maîtres ouvriers, compagnons ou autres employés dans la manufacture des étoffes de soie, de quelque sexe et âge qu'ils puissent être, de prendre, voler, vendre, prêter, remettre et se servir directement ou indirectement des dessins qui leur ont été confiés pour fabriquer, à peine de punition corporelle, de cinq cents livres d'amende et de la confiscation des marchandises ». Par application de cette ordonnance un arrêt du Parlement de 1715 condamne un maître ouvrier à six mois de bannissement et deux cents livres d'amende, pour avoir laissé copier le dessin sur lequel il travaillait, et l'auteur de la copie à une abstention de trois mois et à une aumône.

L'ordonnance de 1711 ne prévoyait en somme que l'abus de confiance, mais ne s'étendait pas à celui au profit duquel il avait eu lieu et qui copiait le dessin. Un règlement du 1^{er} octobre 1737 prononce contre ce dernier la confiscation avec cinq cents livres d'amende, déchéance de la maîtrise et punition corporelle.

Nous pouvons citer encore un arrêt du 19 juin 1744, approuvant les nouveaux statuts des marchands en étoffes de Lyon ; un règlement du 16 avril 1765 interdisant sous des peines très sévères l'envoi d'échantillons hors de Lyon.

La répression des usurpations de dessins et modèles industriels ne se borna pas seulement à l'industrie des soieries lyonnaises. Ainsi les fondeurs virent leurs modèles protégés contre la contrefaçon. L'article 1^{er} du règlement « pour les modèles faits par la communauté des maîtres-fondeurs en terre et sable, sonnetiers, bossetiers, racheveurs, ingénieurs et fabricateurs d'instruments de mathématiques de

la ville et faubourgs de Paris » du 21 avril 1766, homologué par sentence de la police du Châtelet de Paris du 16 juillet 1766 et par arrêt de la Cour du Parlement du 30 juillet 1766 portait : « Défenses seront faites à tous marchands, merciers, bijoutiers, miroitiers, doreurs, ébénistes, et à tous autres, de quelque qualité qu'ils soient, de piller ou faire piller les modèles des maîtres-fondeurs, ni faire mouler sur les modèles desdits maîtres ; et à tous maîtres-fondeurs et autres ouvriers de les mouler et finir ; qu'ils ne soient sûrs que ce n'est point une pièce pillée, à peine par les uns et par les autres solidairement, de payer le prix du modèle et de mille livres d'amende applicables, moitié au profit du roi et l'autre moitié au profit de la communauté des maîtres-fondeurs qui donneront cent livres à celui qui avertira de la fraude et de la contravention au présent article ».

Le terme « contrefaçon » se rencontre pour la première fois dans une ordonnance consulaire du 3 février 1778 protégeant les dessins obtenus par la broderie et dans laquelle on lit : « Si un fabricant... se voit enlever le fruit de son travail, de son industrie par la contrefaçon de ses dessins... »

Les textes dont nous avons reproduit plus haut les dispositions et qui ne concernaient que les soieries de Lyon furent étendus à toutes les manufactures de soieries du royaume à la suite de grèves provoquées en 1786 par les mauvaises conditions de l'industrie, par un arrêt du 14 juillet 1787 rendu par le Conseil du roi. Dans son article 2 il prévoit l'abus qui pourrait être fait par des maîtres et ouvriers de dessins qui leur auraient été confiés et prononce contre eux « cent livres d'amende, la déchéance de la maîtrise et, s'il y échoit, même la punition corporelle ». L'article 3 prévoit la contrefaçon proprement dite, bien qu'il ne

dise pas le mot : « Défend également Sa Majesté à tous dessinateurs et autres personnes, quelles qu'elles soient, de lever et copier, faire lever et copier directement ou indirectement et en quelque façon que ce puisse être, aucun dessin sur des étoffes tant vieilles qu' neuves, ni sur les cartes des dessins desdites étoffes, à peine de 1.000 livres contre le dessinateur qui aurait levé ou copié lesdits dessins, et de pareille amende contre celui qui les aurait fait lever ou copier, et en outre de confiscation des étoffes fabriquées sur des dessins levés ou copiés, ladite confiscation applicable moitié au profit de la communauté dont sera membre le fabricant dont le dessin aura été levé ou copié et moitié au profit dudit fabricant ou marchand (1). » L'article 7 prononçait la confiscation des étoffes « tant sur le fabricant qui les ferait exécuter que sur tous marchands qui les exposeraient en vente ».

Enfin pour terminer avec les dessins et modèles, mentionnons un arrêt du Conseil du 17 janvier 1787 dont l'article 3 édictait la confiscation et une amende de 3.000 livres en cas de contrefaçon des figures, groupes et animaux fabriqués à la manufacture de Sèvres.

On voit par cet exposé rapide que dès avant la Révolution les dessins et modèles de fabrique jouissaient d'une protection assez sérieuse et garantie par la législation pénale. Mais ce n'était pas encore suffisant ; beaucoup des arrêts et ordonnances rendus en cette matière demeurèrent, ou peu s'en faut, lettre-morte et d'autre part, ils étaient encore loin de prévoir tous les genres d'industrie.

La rigueur avec laquelle nous avons vu réprimer l'usurpation des marques dans la période précédente ne va guère

(1) On peut remarquer ici le caractère mixte, mi-pénal, mi-civil de la confiscation.

s'atténuer. L'article 10 de l'ordonnance de juillet 1681 et l'article 43 de la déclaration du 18 octobre 1720 portent, en cas de contrefaçon ou d'apposition frauduleuse, mille livres d'amende, l'amende honorable, et cinq ans de galère et en cas de récidive, les galères à perpétuité. Ces peines excessives dépassaient le but et leur exagération même les rendait presque inapplicables. Il eût mieux valu généraliser la répression et la rendre moins âpre, mais les idées de l'époque ne s'y prêtaient guère.

En matière d'œuvres littéraires et artistiques, la répression des fraudes contre les auteurs commence aussi à se faire jour. C'est à Venise que naquit l'idée de privilèges accordés aux éditeurs, le plus souvent pour la reconstitution d'œuvres de l'antiquité que l'on peut, à bon droit d'ailleurs, considérer comme des productions intellectuelles. Ces privilèges apparurent en France à partir du début du xvi^e siècle suivant les conjectures les plus vraisemblables. Mais ici encore ces privilèges étaient accordés presque toujours à des libraires ; et si on peut y voir, quand il s'agissait de restitutions d'œuvres anciennes de véritables ouvrages de l'esprit à raison du travail personnel de l'éditeur, il n'en est plus ainsi quand ces privilèges portaient sur l'édition d'œuvres modernes. Les auteurs ne songeaient pas d'ailleurs à s'en plaindre ; ils mettaient leur point d'honneur à ne retirer aucun bénéfice de leurs travaux et préféraient vivre des largesses d'un seigneur qui les prenait sous sa protection. De plus ils n'auraient pu éditer leurs ouvrages eux-mêmes : ils seraient tombés tout à la fois sous le coup des peines établies par la censure contre la publication non autorisée des livres et d'autre part ils auraient porté atteinte au monopole de la corporation des libraires et de ce côté encore des peines sévères les auraient frappés : l'amende,

la confiscation et même, en cas de récidive, des punitions corporelles (1). C'est donc encore ici une protection à rebours qui existe pour l'auteur : il voit se dresser devant lui la loi pénale au profit de ceux qui font argent de son œuvre.

Cependant certains auteurs obtinrent des privilèges concédés d'ailleurs toujours arbitrairement. Les peines qui en sanctionnaient la violation n'avaient rien de fixe : c'était la confiscation, l'amende et, en cas de récidive les peines corporelles et la déchéance de la maîtrise.

En 1777 six arrêts du conseil interviennent pour régler la librairie. L'un deux en date du 30 août 1777 s'occupe de la contrefaçon et en unifie les sanctions. Il dispose dans son article 1^{er} : « Défend Sa Majesté à tous imprimeurs, libraires du royaume de contrefaire les livres pour lesquels il aura été accordé des privilèges pendant la durée desdits privilèges....., à peine de six mille livres d'amende pour la première fois, de pareille amende et de déchéance d'état en cas de récidive ». Cet arrêt amnistiait sous certaines conditions, toutes les contrefaçons antérieures, ce qui motiva de violentes protestations de la part des libraires : cependant il se maintint.

Les œuvres musicales ne semblent pas avoir été protégées avant un arrêt du Conseil du 15 septembre 1786 dont l'article 19 portait : « Défend Sa Majesté à toute personne, à peine de 3.000 livres d'amende, de contrefaire aucune pièce de musique..... »

Enfin les arts de la peinture, du dessin et de la sculpture avaient déjà reçu sur le terrain pénal une certaine garantie par les décisions de 1702, de 1766 et 1787 dont nous avons parlé précédemment. On trouve encore en ce qui les con-

(1) Règlement pour la librairie et l'imprimerie du 10 décembre 1720.

cerne, une déclaration très intéressante du 15 mars 1777, spéciale à l'Académie royale de peinture et de sculpture, qui laisse en dehors de sa protection tous les artistes « s'im-misçant directement ou indirectement » dans le commerce. Son article 8 était ainsi conçu : « La réputation et la gloire méritées par d'excellents ouvrages étant le but principal que doivent se proposer les artistes de notre Académie royale, afin de prévenir le sort qu'ils recevraient si l'on faisait paraître sous leur nom des ouvrages qui n'en seraient pas, ou si l'on défigurait à leur insu ceux qui en seraient, nous avons jugé à propos de renouveler les défenses faites à cet égard à tous graveurs et autres de faire paraître aucune estampe sous le nom des membres de ladite Académie sans sa permission ou, à son défaut, celle de l'Académie, comme aussi défendons à tous graveurs de graver ou contrefaire les ouvrages des graveurs de ladite Académie et d'en vendre des exemplaires contrefaits en telle manière et sous tel prétexte que ce puisse être, à peine contre chacun des contrevenants d'amende telle qu'il sera vu appartenir et de confiscation tant des exemplaires contrefaits, que des planches gravées et autres ustensiles qui auront servi à les contrefaire et imprimer, ainsi que de tous dépens, dommages et intérêts ; faisons pareillement, et sous les mêmes peines, très expresses inhibitions et défenses à tous sculpteurs et autres de quelque qualité et de quelque condition et sous quelque prétexte que ce puisse être, de mouler, exposer en vente, ni donner au public aucun des ouvrages des sculpteurs de notre Académie royale de peinture et de sculpture, ni copie d'iceux sans la permission de leur auteur ou à son défaut, celle de l'académie. »

Il résulte de là qu'en rédigeant cette déclaration on avait bien plus en vue de protéger les intérêts moraux des

artistes que leurs intérêts pécuniaires. A côté de la contrefaçon, elle punit l'apposition du nom des artistes sur des œuvres ne provenant pas d'eux : il a fallu attendre la loi de 1895 pour voir de nos jours rééditer cette prohibition. La confiscation comprend non seulement les exemplaires contrefaits, mais encore « les planches gravées et les ustensiles qui auront servi à les contrefaire et imprimer ». Cette disposition se retrouve dans l'article 427 alinéa final du Code pénal. Enfin les sculpteurs sont expressément protégés : cette protection qui ne résulte pas formellement de la loi de 1793 a été fortement contestée à l'époque moderne jusqu'à la loi de 1902.

Nous arrivons ainsi à la Révolution et il est facile de voir que son œuvre était loin encore d'être toute préparée. Il lui a fallu unifier et étendre ces dispositions fragmentaires et capricieuses qui jusque-là régissaient ces matières.

3. — Période moderne. — La Révolution abroge les privilèges de toutes sortes et fait disparaître le régime corporatif déjà fortement ébranlé : l'industrie devient libre.

Les inventions font dès le début de cette période l'objet d'une loi importante (31 décembre 1790-7 janvier 1791). Cette loi qui crée les brevets d'invention, en réprime l'usurpation sur le terrain pénal. Elle punit les contrefacteurs de la confiscation et d'une amende fixée au quart des dommages-intérêts alloués sans pouvoir excéder 3.000 livres : ces peines sont portées au double en cas de récidive (art. 12). Le projet fixait l'amende à 6.000 livres. En revanche l'inventeur qui ne réussit pas à prouver la contrefaçon encourt les mêmes pénalités (art. 13). Cette amende, en cas d'action téméraire, apportait en fait une grave restriction aux droits des brevetés.

La loi de 1791 a régi les brevets jusqu'à la loi du 5 juillet 1844 qui est encore en vigueur.

Les règlements qui protégeaient les dessins et les modèles de fabrique disparaissent avec les corporations au profit desquelles ils avaient été institués (loi 2 mars 1791, confirmée par loi du 14 juin suivant ; constitution du 13 septembre 1791, constitution de l'an III). A défaut de texte protégeant les dessins et modèles, on appliqua bon gré mal gré la loi de 1793 qui manifestement n'avait pas été faite pour eux. Le tribunal correctionnel de Gien et la Cour criminelle du Loiret en avaient, il est vrai, rejeté l'application et la Cour de cassation saisie du pourvoi, avait confirmé leur sentence par un arrêt du 5 brumaire an XIII (1). Mais cet arrêt, motivé en fait, ne tranchait pas la question.

Ce n'est que le 18 mars 1806, que sur les réclamations des fabricants de Lyon, une loi « portant établissement d'un conseil de prud'hommes à Lyon » consacra par une de ses dispositions la propriété des dessins (Titre II, Section III). Mais ce fut seulement en 1810 que ce texte reçut une sanction dans les articles 425 et suivants du Code pénal. Ces dispositions de la loi de 1806 furent généralisées dans la suite par différents textes (2). Cette loi avait soulevé la question de savoir si elle protégeait les modèles en même temps que les dessins dont elle parlait seulement. Déjà tranchée affirmativement par la jurisprudence, la loi du 11 mars 1902 est venue donner sur ce point une solution qui soulève de vives controverses dans le détail desquelles nous n'aurons pas à entrer, car quelque parti que l'on prenne

(1) Dall., *Répertoire*, V^o *Propriété littéraire*, n^o 87, note 1.

(2) On a discuté l'applicabilité de ces dispositions du Code aux dessins protégés en vertu de ces extensions. V. l'étude de cette question dans la III^e partie.

sur la question de savoir si elle a soumis les modèles à la loi de 1793, ou si elle les a laissés sous l'empire de la loi de 1806 ou enfin si elle a donné à leurs auteurs le choix de se prévaloir à leur gré de l'une ou l'autre de ces lois, il est bien certain que, quant aux sanctions pénales, c'est toujours le Code qui s'applique (1).

La Révolution avait fait table rase des dispositions relatives aux marques ; la contrefaçon en avait profité pour se donner libre cours. Il fallut songer à y porter remède. Ce fut l'œuvre de la loi du 25 germinal an XI qui, dans son article 16, punit la contrefaçon des marques des peines prononcées contre le faux en écriture privée. Le Code pénal (art. 142) punissait les contrefacteurs et ceux qui faisaient usage des marques contrefaites, de la réclusion.

Ces peines exagérées eurent pour effet ce qui arrive toujours en pareil cas ; on ne les appliqua pas. Cette sévérité s'explique historiquement. D'abord c'était moins les propriétaires de marques que le consommateur que l'on avait pour but de protéger. Ensuite, et surtout, la marque n'était pas seulement, avant la Révolution, la signature du fabricant mais, dans le régime d'excessive tutelle auquel était alors soumise l'industrie, elle était une garantie, un certificat de l'autorité publique. Cette idée a été fort bien mise en lumière par le rapporteur de la loi de 1857. « Avant 1789, disait-il, une multitude de métiers étaient assujettis à l'obligation de la marque. Mais la marque n'était pas alors ce qu'elle est généralement aujourd'hui, la simple signature du fabricant ou du commerçant sur l'objet de sa fabrication ou de son commerce, elle était de plus le certificat de l'au-

(1) Un projet de loi a été déposé par le gouvernement portant une réglementation d'ensemble des dessins et des modèles mais il n'a encore fait l'objet d'aucun vote.

torité publique touchant la qualité du produit, son origine, son poids, etc. » Le souvenir de cet état de choses avait survécu à une époque où il avait cessé d'exister. La loi du 28 juillet 1824 a ramené l'usurpation des marques aux proportions d'un délit correctionnel, et la loi du 23 juin 1857, actuellement en vigueur, a fait de même.

Citons encore en cette matière la loi du 26 novembre 1873 qui réprime d'une manière spéciale la contrefaçon et l'usage de marques portant le timbre spécial qu'elle institue.

Enfin il existe actuellement un projet de loi réglementant à nouveau la matière.

Les œuvres littéraires et artistiques se sont vues aussi protégées par la législation révolutionnaire. Les lois des 13-19 janvier 1791 et des 19 juillet-6 août suivants ; celle des 19-24 juillet 1793, assurent aux auteurs le droit exclusif de représenter et d'éditer leurs œuvres. La sanction pénale n'a été apportée que par le Code de 1810 (art. 425 et suiv.), comme pour les dessins de fabrique. Diverses lois ont depuis lors prorogé la durée des droits des auteurs. La question de savoir si les architectes et les statuaires bénéficiaient de ces dispositions, déjà résolue affirmativement par la pratique et la doctrine, a reçu une confirmation législative dans la loi du 11 mars 1902. Enfin les fraudes en matière artistique ont été réprimées par la loi du 9 février 1895.

Tel est actuellement l'état de la législation en matière d'œuvres intellectuelles. On peut dire, qu'en dépit de certaines lacunes et des incertitudes qui règnent encore sur différents points, elle assure aux inventeurs et aux auteurs, d'une manière très efficace, cette garantie que réclamaient depuis si longtemps les besoins de l'équité et de la justice.

PREMIÈRE PARTIE

BREVETS D'INVENTION

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT DE CONTREFAÇON (1).

ÉLÉMENT MATÉRIEL.

La loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, prévoit et punit dans son titre V un certain nombre de faits qu'elle érige en délits. Les atteintes portées à la propriété des brevets d'invention sont des délits correctionnels : la loi de 1844 est avant tout une loi pénale.

Nous allons examiner à quelles conditions existent ces délits. Toute infraction suppose en principe deux choses : un élément de fait et un élément moral ; un fait matériel commis avec intention. Nous étudierons d'abord le premier de ces éléments, renvoyant à un chapitre suivant l'étude du second.

On peut résumer brièvement les conditions requises pour

(1) Nous entendons ici le mot « contrefaçon » dans l'acception la plus large, en y faisant rentrer les faits de vente, de recel, etc., bien que ce ne soit pas là à proprement parler des faits de contrefaçon (cf. art. 40 et 41, l. 5 juill. 1844).

que l'élément matériel du délit de contrefaçon soit constitué. Il faut d'abord qu'il ait été pris un brevet et que ce brevet soit valable ; qu'il soit porté une atteinte aux droits résultant de ce brevet, par un des actes prévus par la loi. Cette dernière condition n'est qu'une application du grand principe, qui domine tout notre droit pénal, suivant lequel il n'y a pas de délit sans loi. De plus, il faut que l'auteur du fait incriminé l'ait commis sans droit : il ne peut y avoir délit à user de son droit. En revanche il n'y a pas à tenir compte du but poursuivi par le délinquant, ni de l'étendue donnée par lui à sa contrefaçon, ni enfin de l'importance de l'invention brevetée.

Ce sont ces différents points que nous allons successivement étudier.

SECTION 1. — Brevet valable.

1. — Il faut qu'il ait été pris un brevet. — La première condition pour qu'un inventeur puisse réclamer la protection de la loi, c'est qu'il ait pris un brevet. Nous verrons cependant plus loin qu'il existe un cas où l'inventeur est protégé même sans qu'il soit breveté, mais c'est là un cas exceptionnel, et l'on peut poser en principe que l'existence d'un brevet est la condition première de l'exercice de l'action en contrefaçon. La loi met à la disposition de l'inventeur un moyen de s'assurer sa protection : au moins faut-il qu'il en use.

Celui qui abuserait de la confiance de l'inventeur pour surprendre sa découverte avant la prise du brevet et qui lui ferait perdre son caractère de nouveauté en l'exploitant publiquement, commettrait bien un acte illicite engageant sa responsabilité civile, mais la loi des brevets ne l'attein-

drait pas. On ne saurait voir là tout au plus qu'un abus de confiance aux termes du Code pénal ; mais il n'y a pas contrefaçon puisqu'il n'y a pas de brevet.

Supposons maintenant que ce même individu, au lieu de divulguer l'invention dont il s'était frauduleusement emparé, l'ait tenue secrète. Un brevet peut encore être pris par l'inventeur. Ce dernier après s'être fait breveter, va-t-il pouvoir poursuivre celui qui a ainsi abusé de sa confiance. Nous ne voyons point la raison qu'il y aurait de lui en refuser le droit. L'exception de possession antérieure ne pourrait être invoquée par le prévenu, car elle a pour point de départ une fraude et la fraude ne peut fonder le droit. Nous reviendrons plus loin sur ce sujet.

Mais la question se pose de savoir si le breveté pourra agir à raison de faits commis antérieurement à la prise de son brevet. Cela semble juste et pourtant nous hésitons à l'admettre ; ces faits ont été commis à une époque où il n'y avait pas encore de brevet, donc il ne peut y avoir de contrefaçon. Ce n'est pas ici, comme en d'autres matières, la possession qui fonde le droit, c'est la prise du brevet. Tant que celui-ci n'existe pas, nous croyons qu'il n'y a pas de contrefaçon possible (1).

2. — La contrefaçon existe quelle que soit l'importance de l'invention. — Dès lors qu'un brevet a été pris, l'inventeur a droit à la protection de la loi, à condition que ce brevet soit valable. Mais la loi ne tient pas compte de l'importance de la découverte ; à ses yeux toute invention, ayant un résultat industriel, si minime soit-il, mérite protection. Celui qui est poursuivi comme contrefacteur ne serait donc

(1) Cf. Pouillet, *Brevets d'invention*, n° 433 ; Allart, *De la contrefaçon*, n° 646.

pas admis à invoquer pour sa défense le peu d'importance de l'invention qu'il s'est appropriée sans droit.

Un voleur pourrait-il alléguer valablement qu'il n'a dérobé que des choses sans valeur (1) ?

3. — Il faut que le brevet ne soit ni nul ni déchu. —

Il va de soi qu'il ne suffit pas qu'un brevet ait été pris pour que la protection légale soit assurée à l'inventeur : il faut de plus que son brevet ne soit frappé ni de nullité ni de déchéance (2).

Que le brevet n'existe pas, qu'il soit nul ou déchu, c'est tout un : le breveté est dans tous les cas sans droit à s'en prévaloir.

Il n'entre pas dans nos intentions d'étudier les cas dans lesquels un brevet est nul ou déchu : ce serait excéder les bornes de notre travail. Nous rappellerons seulement quelles sont les causes de nullité et de déchéance des brevets. La condition première pour qu'une invention soit brevetable, c'est qu'elle soit nouvelle : le brevet sera donc nul si cette condition manque. Il en sera de même si l'invention n'a pas de résultat industriel : la loi de 1844 ne protège que les découvertes ayant un caractère industriel ; elle ne tient pas compte de l'importance du résultat, mais au moins faut-il qu'il existe dans une mesure quelconque. Est encore nul le brevet pris pour une invention illicite. L'inexactitude frauduleuse du titre donné au brevet, l'insuffisance ou la dissimulation dans la description, sont encore des causes de nullité.

Le brevet est déchu en cas de défaut de paiement de la taxe établie par la loi, en cas de défaut d'exploitation de la

(1) Cf. Pouillet, n° 637 ; Cass , 24 avril 1856, D. 56.1.223.

(2) Sur les causes de nullité et de déchéance, V. Allart, *Traité de la propriété des brevets d'invention*, n°s 295 et suiv.

découverte dans le délai de deux ans à partir de la signature du brevet, ou de cessation de l'exploitation pendant le même temps. Il en est de même lorsque le breveté introduit en France des objets similaires à ceux de son brevet et fabriqués à l'étranger (V. les art. 30 et 32, loi 1844. — Cf. Pouillet, ch. XI).

4. — Peut-il y avoir « contrefaçon de fait ». — Il arrive parfois que des brevetés, sentant leur brevet sur le point d'être frappé de nullité ou de déchéance, s'efforcent néanmoins d'obtenir une condamnation contre celui qu'ils poursuivent, en prétendant qu'à défaut de « contrefaçon de droit », il y a tout au moins « contrefaçon de fait », et voici comment ils raisonnent : le prétendu contrefacteur s'est servi de la description jointe au brevet et a fabriqué, croyant le brevet valable, ce n'est qu'une fois poursuivi qu'il a cherché à se défendre en faisant prononcer la nullité du brevet.

Mais de telles prétentions ne sauraient être admises. En général il est vrai que les contrefacteurs ne commencent pas par rechercher s'il y a des antériorités au brevet qu'ils usurpent : ce n'est qu'après coup, lorsqu'ils sont assignés en justice, qu'ils s'inquiètent d'en découvrir. Cette façon d'agir est sans doute répréhensible si l'on se place sur le terrain de la morale pure. Mais au point de vue du droit pénal, ces considérations ne sont d'aucun poids. L'intention ne saurait être réputée pour le fait et il ne peut y avoir de contrefaçon sans un brevet valable (1).

(1) Pouillet, n° 634 ; Amiens, 30 mars 1865, *Annales*, 65.233 ; Cass., 12 mars 1889, *Annales*, 89.242.

SECTION II. — Atteinte aux droits résultant du brevet.

Il ne suffit pas qu'un inventeur ait un brevet valable, pour qu'il puisse poursuivre correctionnellement toute atteinte touchant de plus ou moins près le brevet qu'il exploite. Il faut que ce soit l'objet même de ce brevet qui soit usurpé, qu'il y ait atteinte aux droits résultant du brevet (Cf. art. 40, loi 1844). Il va de soi que celui qui fabrique une pièce mécanique, par exemple, n'est pas contrefacteur par cette raison seule qu'elle fait partie d'un appareil breveté. Le plus souvent, en effet, l'invention ne portera pas sur une machine entière ; elle résidera dans un organe nouveau, dans un dispositif spécial, ne pouvant produire de résultat industriel, qu'à la condition d'être adjoind à d'autres éléments appartenant au domaine public. Dès lors, qui prétendra qu'il soit défendu de fabriquer ou d'employer un de ces éléments qui appartiennent à tout le monde ? Il n'y a contrefaçon qu'autant qu'on a pris l'invention elle-même. Il faut donc, comme le dit fort justement M. Pouillet, se demander non si l'objet argué de contrefaçon est « dans » le brevet, mais s'il est l'« objet » du brevet. Dans ce dernier cas seulement il y a délit (1).

1. — Il faut qu'il y ait contrefaçon de ce qui fait l'objet du brevet. — Le breveté a un droit variable suivant que son brevet porte sur un produit, un moyen nouveau ou une application nouvelle de moyens connus.

Est-il breveté pour un produit nouveau ? Sa protection est alors absolue. Personne ne peut fabriquer ce produit

(1) Pouillet, n° 635.

non seulement en usant des procédés décrits dans le brevet, mais encore en employant tout autre procédé qui ne s'y trouverait pas. Le breveté est propriétaire du produit et de tous les moyens pouvant servir à l'obtenir : lui seul peut en user (1).

Un changement dans la forme, la matière ou les dimensions du produit n'empêchera pas la contrefaçon d'exister, à moins, bien entendu, que le caractère original du produit qui le rend brevetable, ne réside précisément dans l'un de ces éléments.

S'agit-il d'un moyen nouveau ? le breveté n'a plus de droit exclusif qu'à l'emploi de ce moyen pour le résultat indiqué au brevet. L'inventeur d'un moyen nouveau ne peut donc poursuivre ceux qui l'auraient employé en vue d'un résultat différent. Ce que le législateur a voulu, c'est garantir au breveté le droit exclusif d'exploiter sa découverte. Or ici ce droit n'est pas en jeu du moment que le résultat n'est pas le même. Le moyen n'est protégé que parce qu'il conduit à un résultat industriel. On ne peut séparer l'un de l'autre, et la protection du moyen doit être limitée au résultat pour lequel il a été breveté (2). Naturellement il faudra examiner avec soin si le nouvel emploi du moyen, argué de contrefaçon, n'est pas implicitement compris dans celui indiqué au brevet. Les tribunaux sauront apprécier si la nouvelle application est réellement différente de la première ou si elle n'en constitue que le développement normal. Dans ce dernier cas il ne nous semble pas douteux qu'il y ait contrefaçon (3).

(1) Cass., 30 novembre 1894, *Gaz. Pal.*, 20 mars 1895.

(2) Pouillet, n° 724. — *Contrà*, Cass., 11 décembre 1857, *Annales*, 57.448.

(3) Cass., 17 avril 1886, S. 87.1.492.

Ce que nous venons de dire du moyen nouveau est vrai à plus forte raison de l'application nouvelle et de la combinaison nouvelle de moyens connus. Toute l'originalité de l'invention consistant dans l'application à un objet déterminé, dans la combinaison de telle ou telle manière, d'éléments connus, le brevet ne protège l'inventeur que pour cette application ou ce dispositif. Il y a plus pour la combinaison d'éléments connus : on pourrait réunir d'une manière différente les mêmes éléments et en vue du même résultat, sans se rendre coupable de contrefaçon, car alors, ce qui fait l'objet même du brevet ne subit aucune atteinte (1).

Le résultat en lui-même, indépendamment des moyens employés pour l'obtenir, n'est brevetable que s'il constitue un produit. Hors de là il n'est pas protégé. La contrefaçon du résultat n'existe donc pas (2).

(1) Cass., 9 avril 1869, *Annales*, 69.328 ; Cass., 2 décembre 1902, *Annales*, 04.108.

(2) Cass., 1^{er} juin 1876, *Annales*, 76.168. — Que décider de produits du domaine public fabriqués à l'aide d'une machine brevetée ? Supposons par exemple un appareil breveté à fabriquer des tuiles. Les tuiles sont dans le domaine public : pourra-t-on néanmoins poursuivre un individu qui aura recélé, vendu, introduit en France ou employé ces tuiles ? En d'autres termes peut-on assimiler à la contrefaçon de l'appareil breveté, non seulement la vente de cet appareil, mais encore la vente des objets obtenus par le moyen de cet appareil ? En matière de confiscation la jurisprudence admet aujourd'hui que les objets obtenus à l'aide d'un appareil breveté doivent être confisqués, alors même qu'ils seraient du domaine public et en tous points semblables à ceux fabriqués par d'autres procédés. Cette solution de la jurisprudence pour la confiscation qui est tout à la fois une mesure de police et un mode d'indemniser le breveté, ne nous semble pas pouvoir être étendue aux pénalités pures. La loi ne réprime que l'emploi, le recel, la vente ou l'introduction d'« objets contrefaits » et non ceux d'« objets obtenus à l'aide d'un appareil contrefait ». Ces derniers ne sont point contrefaits, ils ne peuvent l'être, puisqu'ils sont dans le domaine public.

2. — Application à une industrie différente. — Ce que nous venons de dire au paragraphe précédent nous dicte la solution de cette question : y a-t-il contrefaçon à transporter une invention brevetée dans une industrie différente ? La réponse dépend de ce qui fait l'objet de l'invention. Le produit nouveau faisant l'objet d'un droit de propriété absolu et exclusif, nul ne peut s'en emparer quelle que soit l'industrie à laquelle il se livre. Le breveté en est propriétaire à tous les points de vue ; il a le monopole d'exploitation de toutes les utilisations possibles de son produit.

Pour ce qui est du moyen nouveau et de l'application nouvelle, on ne peut poser de règle absolue. Il se peut que, même transportée dans une industrie différente, l'invention y joue le même rôle que dans celle pour laquelle a été pris le brevet. Ainsi, supposons un procédé nouveau de chauffage : il est bien évident que l'application en peut être identique dans plusieurs industries. Qu'il s'agisse par exemple de chauffer une chaudière de locomotive ou une chaudière de bateau, l'application du procédé est la même dans les deux cas. A l'opposé, il se peut que même dans une industrie semblable le procédé breveté reçoive une application différente. Que ce procédé de chauffage, au lieu d'être employé à faire marcher une machine, le soit pour chauffer des ateliers, l'application est toute différente. Au premier cas il y aura contrefaçon bien que les industries ne soient pas les mêmes ; au second il n'y aura pas délit quoique les industries soient semblables.

3. — Poursuite fondée sur plusieurs brevets. — Lorsqu'un individu a pris plusieurs brevets pour des découvertes différentes, peut-il prendre dans chacun de ces brevets un élément et en faire un ensemble dont il puisse poursui-

vre la contrefaçon? Si on lui reconnaît ce droit, il faut admettre que ses divers brevets forment un tout qui peut être contrefait aussi bien que chaque brevet pris isolément. Une semblable prétention nous semble inadmissible. Chaque brevet constitue un titre indépendant, qui doit être pris abstraction faite des autres. Aucun lien n'existe entre eux. Chacun doit être examiné en lui-même. Nulle part la loi n'a établi une semblable relation entre les brevets pris par un même individu. Décider le contraire, ce serait attribuer au breveté le bénéfice d'une invention qu'il n'a jamais faite et qui résulte d'un rapprochement qu'il n'avait pas prévu.

Il y a toutefois lieu d'apporter un tempérament à ces principes pour le cas où il s'agirait de certificats d'addition ou de brevets de perfectionnement. Ici il est juste de décider qu'ils forment avec le premier brevet dont ils ne sont que le développement, un tout indivisible que l'on doit envisager dans son ensemble. Ces brevets différents se complètent les uns les autres et l'on ne saurait raisonnablement les prendre isolément pour les interpréter sans tenir compte des autres qui en font partie intégrante (1).

La Cour de cassation a cependant décidé d'une manière tout à fait générale que lorsqu'une poursuite est exercée en vertu de plusieurs brevets, le juge ne peut les examiner successivement et isolément. Il doit les combiner et apprécier dans leur ensemble les organes empruntés à l'un et à l'autre (2). Cette doctrine nous paraît beaucoup trop absolue. Nous croyons que c'est l'inverse qui est le vrai et que ce système ne doit s'appliquer que dans les cas particuliers que nous avons indiqués.

(1) Cf. Pouillet, n° 159 *bis* et 730. Paris, 15 mars 1900, *Annales*, 1900.255.

(2) Cass., 20 mars 1857, *Annales*, 57.430.

4. — Usurpation de la dénomination de l'objet breveté.

— Le fait par un individu de s'approprier non l'invention brevetée elle-même, mais le nom que lui a donné l'inventeur, ne constitue pas une contrefaçon. Le brevet ne protège que l'invention et non sa dénomination. Celle-ci trouve sa protection ailleurs, dans le régime des marques de fabrique lesquelles sont réglementées par des dispositions qui leur sont propres. Si la dénomination de l'objet breveté constitue une marque et si son propriétaire remplit les conditions voulues pour voir sa marque protégée, il pourra en poursuivre l'usurpation, mais alors ce ne sera pas en vertu de son brevet lequel ne lui confère aucun droit de ce genre.

5. — Fausse déclaration de l'emploi du brevet. — Un individu, sans fabriquer ni employer l'invention brevetée, annonce mensongèrement qu'il le fait. Doit-on le déclarer contrefacteur ? Cela nous semble impossible. Il peut bien y avoir là un acte de concurrence déloyale donnant ouverture à une action civile en dommages-intérêts ; mais on ne saurait y voir un fait tombant sous le coup de la loi pénale. En effet le monopole du breveté ne subit aucune atteinte. Le fait de se dire faussement auteur d'un délit ne peut être assimilé à l'accomplissement de ce délit. Condamnerait-on un individu qui proclamerait qu'il s'est rendu coupable de vol, alors qu'il n'en serait rien ?

6. — Apposition de nom sur un objet contrefait. — Supposons qu'un individu, sans s'être livré personnellement à la contrefaçon, laisse apposer son nom sur un objet contrefait. Pourra-t-il être poursuivi comme contrefacteur ? Evidemment non. Sans doute cela pourra faire naître contre lui une présomption grave d'avoir effectivement participé à

la perpétration du délit. Mais ce ne sera là qu'une présomption, insuffisante à elle seule, croyons-nous, à fonder une condamnation. En tous cas on ne saurait assimiler ce fait à la contrefaçon elle-même.

7. — Sollicitation de commandes. — Un industriel, avant d'entreprendre une contrefaçon, commence par solliciter des commandes auprès du public. Faut-il le déclarer contrefacteur ? Ici encore, la négative nous paraît s'imposer, toujours par cette même raison que les droits résultant du brevet ne sont pas usurpés. Le brevet ne garantit qu'une chose à l'inventeur : le monopole d'exploitation de sa découverte. Cette exploitation comprend toutes les opérations depuis la fabrication qui fait naître le produit, jusqu'à la vente qui le fait sortir des mains de l'industriel. Mais on n'y peut comprendre la sollicitation de commandes qui n'est pas un acte d'exploitation. C'est un acte préparatoire qui demeure impuni. Cependant si un individu sollicitait des commandes pour le compte d'une autre personne qui pratiquerait la contrefaçon, il pourrait être considéré comme complice. Mais son acte ne serait alors répréhensible que par sa relation avec la contrefaçon : pris en lui-même il n'est pas délictueux (1).

8. — Du préjudice. — Il se peut que la contrefaçon n'ait pas été, en fait, préjudiciable au breveté. Par exemple l'invention est demeurée sans débouchés dans le commerce, ou bien la qualité des objets contrefaits est tellement inférieure qu'ils ne font aucune concurrence aux objets brevetés.

(1) Pouillet, n° 743 ; Darras, *De la contrefaçon*, n° 1125.

Cette circonstance pourra-t-elle être invoquée par le prévenu pour le soustraire à une condamnation ?

Certains auteurs (1), cédant à cette considération que la loi exige une atteinte aux droits du breveté (art. 40), en concluent à la nécessité d'un préjudice résultant pour le breveté de la contrefaçon. Nous avons dit plus haut ce que nous entendions par ces mots « atteinte aux droits du breveté ». Ils nous semblent étrangers à l'idée de préjudice.

Quelques auteurs (2), sans exiger qu'il y ait un préjudice effectivement réalisé, veulent pour qu'il puisse y avoir condamnation, un préjudice au moins éventuel.

Nous pensons, quant à nous, que l'idée de préjudice est tout à fait étrangère à l'existence de la contrefaçon. La répression pénale n'a pas seulement pour but la protection des intérêts privés : ceux-ci seraient à la rigueur suffisamment protégés par l'allocation de dommages-intérêts, au moins en ce qui concerne les atteintes à la propriété. La loi pénale a un autre but, celui de maintenir l'ordre dans la société en réprimant les atteintes portées aux institutions qu'elle consacre. A ce point de vue l'existence d'un préjudice est indifférente. La violation de l'ordre établi par la loi n'est-elle pas toujours la même, qu'il y ait préjudice ou non ? Et la répression n'est-elle pas justifiée dans un cas comme dans l'autre ? Un voleur serait-il admis à invoquer pour sa défense, que l'objet qu'il a dérobé n'avait aucune valeur pour celui qui le possédait ? Personne ne l'admet. Pourquoi en serait-il autrement ici ? La contrefaçon n'est qu'un vol. Quel motif y aurait-il d'établir pour elle une règle différente ? Le seul effet du défaut de préjudice sera

(1) Nougier, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, n° 724.

(2) Huard, *De la propriété intellectuelle*, n° 311 ; Darras, n° 776.

qu'il ne pourra être alloué de dommages-intérêts au breveté (1).

SECTION III. — Fait prévu par la loi.

Il est un principe qui domine tout notre droit pénal depuis la Révolution : c'est celui d'après lequel, pour qu'un fait soit puni par la loi pénale, il faut qu'un texte prévoie ce fait et édicte une peine contre son auteur. C'est ce que dit l'article 4 du Code pénal : « Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. »

Il ne suffit donc pas pour qu'il y ait délit de contrefaçon qu'il existe un brevet valable et un empiétement sur le monopole qu'il garantit à l'inventeur : il faut en outre que le fait incriminé soit prévu par la loi.

1. — Faits prévus par la loi. — Les articles 40 et 41 de la loi du 5 juillet 1844 énumèrent les différents délits contre la propriété des brevets d'invention.

L'article 40 dispose : « Toute atteinte portée aux droits du « breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'em-
« ploi de moyens faisant l'objet de son brevet, constitue le
« délit de contrefaçon. Ce délit sera puni d'une amende de
« cent à deux mille francs. »

Et l'article 41 : « Ceux qui auront, sciemment, recélé, vendu
« ou exposé en vente, ou introduit sur le territoire français,
« un ou plusieurs objets contrefaits, seront punis des mê-
« mes peines que les contrefacteurs. »

(1) Allart, n° 434 ; Pouillet, n° 636. Cf. Cass., 20 mars 1857, *Annales*, 57.430.

La loi vise donc deux catégories de délits : les uns, fabrication, emploi, constituent la contrefaçon proprement dite ; les autres, recel, vente, mise en vente, introduction en France, sont assimilés à la contrefaçon.

Nous étudierons chacun de ces faits ; mais auparavant nous devons examiner quelques actes qui en sont plus ou moins voisins et nous demander si malgré le silence de la loi on ne doit pas les considérer comme implicitement compris dans son énumération.

2. — Faits non prévus par la loi.— Peut-on assimiler au délit de contrefaçon le fait par un industriel de se faire breveter pour une découverte faisant déjà l'objet d'un brevet ? Remarquons tout d'abord qu'il sera rare que cet acte ne soit pas suivi de fabrication. Mais admettons que cela n'ait pas eu lieu : l'individu est de bonne foi, il s'est aperçu à temps qu'il empiétait sur le droit d'autrui et il ne fabrique pas. Nous estimons qu'on ne peut le condamner. Prendre un brevet n'est ni fabriquer, ni employer l'invention. On ne peut assimiler ces faits l'un à l'autre. Dans le silence de la loi, l'acquiescement s'impose.

L'article 41 prévoit la vente d'objets brevetés. Que faut-il décider de la donation, de la location, de l'échange, de l'achat ? La question fait surtout difficulté pour l'échange. Partant de cette idée que la vente n'est qu'une variété de l'échange, d'excellents auteurs déclarent qu'il faut les traiter de la même façon. A leurs yeux l'échange est punissable comme la vente (1).

Cette solution nous semble difficilement acceptable. Il est bien vrai que rationnellement et historiquement, la vente

(1) Pouillet, n° 709 ; Allart, n° 473.

n'est qu'une variété et un dérivé de l'échange. Mais on ne peut sous ce prétexte, faire abstraction de la terminologie juridique. En droit, il est certain que la vente et l'échange ne se confondent pas : le Code civil en traite dans deux titres distincts, preuve qu'il y voit deux choses différentes. Nous en concluons, étant donné que les lois pénales doivent être interprétées strictement, que l'échange n'a pas été prévu par la loi de 1844 et qu'il doit rester impuni (1).

La donation est-elle punissable ? Nous ne le pensons pas. La loi n'en parle point et dans son silence on ne peut y voir un délit (2). On a cependant parfois décidé le contraire en partant de cette idée que la donation est plus préjudiciable à l'inventeur que la vente, puisqu'elle permet d'acquérir le produit sans bourse délier (3) : nous ne saurions accepter cette manière de voir. L'idée de préjudice est étrangère à l'existence de la contrefaçon, et ne peut avoir sur elle aucune influence. Toute la question est de savoir si la loi a prévu ce fait. Or elle n'en a point parlé, c'est donc qu'il n'est point punissable. Nous ne croyons même pas qu'on puisse voir un délit dans le fait d'une distribution gratuite à titre de réclame (4). Sans doute dans ce cas il y a une véritable spéculation, mais il n'y a pas vente, et c'est la vente seule que la loi punit.

La même solution doit être admise pour l'achat et le louage : dans le silence de la loi on ne peut y voir des délits (5).

Notons d'ailleurs que toutes ces questions n'ont que peu

(1) Huard, n° 316 ; Darras, n° 1120.

(2) Pouillet, n° 708 ; Allart, n° 472 ; Darras, n° 1119.

(3) Blanc, *L'inventeur breveté*, p. 349.

(4) Allart, *loc. cit.*

(5) Allart, n° 475 ; Pouillet, n° 710.

d'intérêt pratique. Ces faits seront presque toujours accompagnés de recel, parfois d'usage commercial (ainsi en cas de location), et à ce titre ils tomberont sous le coup des pénalités établies par la loi.

3. — Manquement aux obligations nées d'un contrat de cession. — Un breveté a cédé son droit à un tiers et le contrat de cession intervenu renferme certaines conditions imposées au cessionnaire : paiement d'une redevance, emploi de matériaux achetés chez [le cédant, limitation de l'exploitation du brevet cédé à un certain temps ou à un certain périmètre, etc. La violation de ces conditions par le cessionnaire le constitue-t-elle contrefacteur ? ou bien est-ce un simple délit civil ?

Cette question ne saurait recevoir une solution uniforme. Il faut distinguer suivant la nature de la clause ainsi violée. Le contrat autorisait par exemple le cessionnaire à exploiter l'invention dans un périmètre déterminé, ou bien pendant un certain nombre d'années ; ou bien encore il permettait la fabrication au cessionnaire pour les besoins de son industrie, mais non la vente des objets par lui fabriqués. Il suffit de remarquer que tout manquement à ces clauses du contrat constitue de la part du cessionnaire un empiètement sur les droits que s'était réservés le breveté. Exploiter après l'expiration de la licence, exploiter en dehors du périmètre convenu, c'est aller au delà de la convention : ces faits n'ont pas été autorisés, pour eux il n'y a pas eu cession. Donc il y a contrefaçon, tout le monde est d'accord sur ce point (1).

Supposons maintenant que, sans exploiter au delà des

(1) Allart, n° 460 ; Pouillet, n° 740.

limites qui lui ont été imparties, le cessionnaire manque à certaines conditions du contrat, telles que celle de se fournir chez le breveté des matières premières nécessaires à la fabrication, de marquer du poinçon de l'inventeur les objets mis en vente. On voit souvent dans ce fait une contrefaçon (1). Nous ne croyons pas cette solution exacte. Le contrat ne cesse pas d'exister pour cela : il ne peut être résolu que par un jugement. Tant que celui-ci n'est pas intervenu, le contrat subsiste et il ne peut y avoir de délit (2).

Il en est de même au cas de défaut de paiement de la redevance imposée au cessionnaire. L'inexécution des obligations de la part d'un des contractants ne résoud pas le contrat de plein droit : il faut pour que cette résolution intervienne une sentence judiciaire (art. 1184, C. civ.). Jusqu'à là le contrat subsiste et continue à produire des effets. Il ne peut donc y avoir délit, puisque l'acte incriminé a été fait en vertu d'une autorisation qui n'est pas abolie (3).

On propose parfois une dérogation à cette règle pour le cas où le licencié donnerait comme motif du défaut de paiement de la redevance, que le brevet est nul et qu'il n'a que faire d'une autorisation du soi-disant breveté. Le cessionnaire, dit-on, ne serait pas admis à se prévaloir d'une autorisation qu'il prétend inutile (4). Ceci nous semble contestable : l'autorisation est un fait qu'il ne peut dépendre du licencié de rendre non avenü, tant que la justice n'est pas intervenue pour en prononcer la résolution.

(1) Allart, *loc. cit.*, Paris, 14 avril 1859, *Annales*, 59.242 ; Paris, 9 mai 1866, *Annales*, 69.310 ; Cass., 20 août 1851, *Sir.* 51.1 648.

(2) Mainié, *Brevets d'invention*, n° 2507.

(3) En ce sens Pouillet, *loc. cit.* ; Allart, *loc. cit.* — *Contrà*, Paris, 15 novembre 1882 et Rejet dans la même affaire, 24 novembre 1883, *Annales*, 88.266.

(4) Allart, *loc. cit.* ; Pouillet, *loc. cit.*

Nous avons vu plus haut qu'il y avait délit à exploiter au delà du temps fixé par le contrat de cession. Si à raison des circonstances le cessionnaire avait pu croire que le breveté l'autorisait tacitement à continuer son exploitation, il y aurait là une sorte de tacite reconduction qui serait exclusive du délit (1).

Ainsi donc la violation des clauses du contrat de cession ne constitue pas le délit de contrefaçon, toutes les fois qu'elle ne constitue pas un empiètement sur les droits que s'est réservés le breveté. Tant que le cessionnaire se tient dans les limites de la cession il ne peut être déclaré contrefacteur, alors même qu'il manquerait aux obligations qui lui sont imposées.

SECTION IV. — De la contrefaçon proprement dite.

Sous le nom de contrefaçon l'article 40 prévoit deux choses : la fabrication de produits, l'emploi de moyens brevetés. Ce sont là deux faits distincts, qui pour une même invention brevetée, peuvent se produire simultanément ou isolément. Ils sont en tous les cas punissables indépendamment l'un de l'autre. Ils peuvent être accomplis par deux personnes différentes sans que la culpabilité de l'une influe sur la culpabilité de l'autre.

S'il s'agit d'un produit nouveau chacun de ces deux délits pourra se produire (2) ; s'agit-il d'un moyen nouveau, il n'y aura en général que l'usage qui puisse se produire, à moins que ce moyen ne consiste lui-même en un produit nouveau. Hors ce cas la fabrication sera licite, car l'objet

(1) Cass., 10 janvier 1877, *Annales*, 77.192.

(2) Sur le point de savoir si l'emploi de produits brevetés est punissable, V. *infra*.

breveté en tant que moyen est pour le reste du domaine public. Quant à l'application et à la combinaison nouvelles de moyens connus, se composant par définition d'éléments empruntés au domaine public, la fabrication de ces éléments ne sera jamais illicite : leur emploi ou leur réunion en vue de l'application décrite au brevet sera seule délictueuse (1).

1. — **Fabrication.** — Ce que la loi punit c'est le fait matériel de la fabrication, abstraction faite de tout usage. Le point de départ de toute atteinte portée aux droits du breveté réside dans la fabrication ; sans elle aucun des autres faits que réprime la loi ne pourrait se produire. On comprend donc que le législateur ait voulu, pour ainsi dire, couper le mal dans sa racine et mettre une entrave aux violations du monopole du breveté. L'inventeur a un droit exclusif sur son invention ; depuis l'instant où elle prend naissance jusqu'à celui où elle sort de ses mains pour circuler dans le commerce, il a sur elle un droit absolu auquel personne ne peut toucher. Il n'y a pas à s'inquiéter du moment où se produit cette fabrication. Certains contrefacteurs allèguent pour leur défense que le brevet en vertu duquel ils sont poursuivis était sur le point de prendre fin et qu'ils n'ont fabriqué qu'en vue du moment où il leur serait permis d'exploiter librement l'invention. Ceci ne saurait être admis. Durant l'existence de son brevet, l'inventeur a un droit exclusif d'exploiter ; or fabriquer, c'est exploiter. Pourquoi restreindre arbitrairement son droit ? A partir de quand devrait-on déclarer la fabrication licite ? A quelles fraudes ne s'exposerait-on pas ? Il ne faut voir là qu'une mauvaise excuse de gens à bout d'arguments et qui doit être rejetée sans hésitation (2).

(1) Cf. Allart, n° 445 ; Darras, n°s 1041 et s.

(2) Pouillet, n°s 656 ; Darras, n°s 1002 et s.

Nous verrons plus loin que le fait de fabriquer en vue d'un usage purement personnel, n'est pas non plus une excuse (1).

2. — Emploi. — La loi ne se borne pas à réprimer la fabrication d'objets brevetés, elle en punit également l'emploi, c'est-à-dire l'usage. Cette interdiction était nécessaire; la fabrication n'a de raison d'être qu'à cause de l'utilisation dont est susceptible l'objet fabriqué. Un industriel ne perdrait pas son temps à construire un appareil, à fabriquer un produit, s'il n'en devait tirer aucun usage.

Le droit d'emploi, comme celui de fabrication, appartient au breveté et à lui seul. Mais il ne pourra le plus souvent utiliser lui-même directement son invention. Il lui faudrait pour cela monter autant d'industries qu'il y en a auxquelles son invention est susceptible de s'appliquer. Il n'en tirera donc qu'un profit indirect en vendant aux tiers le droit de s'en servir. La vente de l'objet breveté vaudra pour eux autorisation implicite de se servir de l'invention. C'est pour cette raison que ceux qui, sans avoir fabriqué eux-mêmes, emploieront un objet breveté qu'ils ont acheté à un contrefacteur, commettront un délit, car ils n'auront pas alors l'autorisation de celui qui a seul le droit de faire usage de la découverte.

Les faits de fabrication et d'usage sont réprimés par la loi indépendamment les uns des autres. Il n'est pas nécessaire pour que l'article 40 soit applicable, que ce soit le fabricant qui emploie lui-même l'invention brevetée. Cette condition n'existe pas dans la loi et on ne peut l'exiger dans le silence du texte, qui ne fait aucune distinction de ce

(1) Allart, n° 446 ; Pouillet, *loc. cit.*

genre. Nous croyons donc inexacte l'opinion qui veut que ce soit l'article 41 qui soit applicable à ceux qui font usage sans avoir fabriqué, réservant l'application de l'article 40 aux fabricants qui utilisent les objets qu'ils ont fabriqués (1).

L'article 40 répute contrefaçon « l'emploi de moyens faisant l'objet du brevet ». Que faut-il entendre par là ? Doit-on, prenant à la lettre les termes de la loi, décider que seul l'emploi de *moyens brevetés* est punissable, à l'exclusion de l'emploi des *produits*, ou bien faut-il admettre que par cette expression « emploi de moyens », la loi a eu en vue toute espèce d'invention susceptible d'une utilisation quelconque ?

La question est discutée et à vrai dire chacun des systèmes proposés peut s'appuyer sur de solides arguments, au moins en apparence.

L'opinion restrictive, qui interprète à la lettre l'article 40, raisonne de la façon suivante. La contrefaçon est une imitation de l'invention. Il faut voir en quoi consiste l'invention pour dire la manière dont elle peut être contrefaite. Or on se trouve en présence de deux catégories d'inventions : produits et moyens. A chacune correspond un mode de contrefaçon qui lui est propre. La loi garantit au breveté le monopole d'exploitation de son invention : à chacune de ces sortes d'inventions correspond un mode distinct d'exploitation.

L'inventeur d'un produit fait une découverte qui se « matérialise dans un objet de forme et d'apparence déterminées ». Il a inventé la chose en tant que produit, ayant

(1) Pataille, *Annales*, 70.350. *Contrà*, Pouillet, n° 674. L'intérêt de la question réside dans ce fait que la bonne foi fait disparaître la culpabilité pour les faits prévus par l'article 41 et non pour ceux de l'article 40.

des formes et des propriétés spéciales, non en tant qu'objet utilisable industriellement. Ici le travail de l'inventeur qui justifie son monopole et qui doit en fixer les limites, est un travail de création, de production, de fabrication, nullement un travail de mise en œuvre. L'exploitation de son invention va consister à fabriquer, puis à vendre : mais elle ne va pas plus loin.

Pour ce qui est du moyen, l'invention consiste non plus dans une création, mais dans l'emploi en vue de certains résultats. Le moyen n'existe pas en tant qu'objet corporel ayant des propriétés particulières, mais en tant qu'instrument, en tant que façon d'arriver à un résultat industriel. Ici l'exploitation ne consiste plus dans la fabrication, mais dans l'emploi de la découverte.

Ainsi donc, à chaque catégorie d'inventions un mode d'exploitation qui lui est propre et qui dérive de ce qui constitue l'essence même de la découverte, partant un mode de contrefaçon différent et correspondant à la nature même de cette invention. Celui qui emploie dans son industrie un appareil breveté et inventé par lui « joue à l'égard de son invention le rôle de consommateur ou d'usager, et non pas celui d'exploitant industriel ».

On ajoute que les lois pénales sont d'interprétation stricte et qu'on ne peut faire prévaloir pour elles, l'esprit sur la lettre (1).

Cette doctrine est elle justifiée ? Non. Cette théorie très subtile, séduisante en apparence, ne saurait tenir devant un examen approfondi. Les catégories établies par la loi de 1844 ne sont pas absolues : elles se pénètrent réciproquement. Telle invention qui rentre dans la classification

(1) Thézard, article dans *la Loi*, n° 43 ; Darras, n° 638 ; Cass., 1^{er} mai 1863, *Annales*, 63.313 ; Angers, 29 juin 1870, *Dall.*, 70.2.210.

« produit », rentre en même temps dans la classification « moyen », et réciproquement. Une ligne fixe de démarcation n'est pas possible à établir entre elles. Tel produit, une matière tinctoriale, par exemple, constitue un produit ; mais il est en même temps un moyen de teindre des étoffes. Tel moyen, un appareil, constitue un moyen au sens légal, mais il n'en est pas moins un produit. Dès lors cette séparation entre les diverses catégories d'invention, perd beaucoup de son caractère absolu. Il devient purement arbitraire de dire : telle chose est un produit, telle autre un moyen ; le contraire serait aussi vrai.

Il est tout aussi inexact de vouloir faire dériver l'étendue du monopole d'exploitation réservé à l'inventeur, de la soi-disant nature de sa découverte. Dès lors qu'un produit est susceptible d'être employé à l'obtention d'un résultat industriel ou commercial, il est par là même un « moyen » et à l'inverse, dès qu'un moyen consiste en un corps certain de forme et d'apparence propres, il est en même temps un « produit ».

Il existe deux sortes d'invention : les unes ne pouvant servir qu'à un usage purement personnel, les autres ayant une utilisation industrielle ou commerciale. Cette distinction tient moins à la nature intrinsèque de l'invention qu'à l'emploi concret qui en est fait dans chaque cas particulier. Un procédé d'éclairage, le bec Auer par exemple, constituera un produit ou un moyen industriel suivant qu'il servira à l'éclairage d'un appartement particulier ou d'un atelier ; un moteur sera un produit s'il est utilisé pour faire avancer une voiture particulière, il sera un moyen, s'il est employé à la mise en mouvement d'appareils industriels.

Ainsi donc il y a des inventions qui sont tout à la fois des produits et des moyens ; d'autres ne sont que des produits.

Cette observation va nous permettre de fixer l'étendue du monopole du breveté lequel, aux termes de l'article 1^{er}, consiste dans « le droit exclusif d'exploiter ».

Il existe des produits qui ne sont susceptibles que d'une utilisation purement privée : ainsi un fermoir de portemonnaie, un système de boutons de manchettes sont bien des produits, ils ne sont pas des moyens aux termes de la loi, car ils ne sont susceptibles d'aucun usage industriel ou commercial. Le particulier qui achète ces objets et qui s'en sert n'exploite pas l'invention. Ici il est vrai de dire que lorsque l'inventeur a fabriqué, puis vendu son produit, il en a retiré tous les avantages industriels et commerciaux qu'il était susceptible d'en obtenir : à cela se borne l'exploitation du brevet.

Mais pour quantité d'autres produits il n'en est plus de même. Un appareil, une matière colorante, sont des produits ; mais en outre ils sont applicables industriellement ou commercialement. Le teinturier qui emploie une matière colorante pour teindre des étoffes ; le cafetier qui emploie une pompe à bière pour faire monter le liquide de sa cave dans la salle de débit, n'en retire-t-il pas des bénéfices, n'exploite-t-il pas en un mot ? Oui, incontestablement. Exploiter, c'est retirer de l'invention « tous les profits industriels ou commerciaux qu'elle est susceptible de produire ». Et c'est par cette formule que doit se déterminer l'étendue du monopole de l'inventeur, lequel consiste dans « le droit exclusif d'exploiter ». Que telle ait bien été l'idée des auteurs de la loi on n'en saurait douter : à propos des instruments agricoles la question a été soulevée lors de la discussion de la loi. Philippe Dupin répondit : « le mot exploiter comprend tout ; il est assez étendu pour entraîner dans son application, toute manière d'utiliser le brevet, soit

qu'on l'exploite par soi-même, soit qu'on transmette à un autre la faculté d'en jouir ». Voilà qui est bien clair. Exploiter c'est utiliser le brevet d'une manière quelconque. Au breveté appartient ce droit exclusif d'utilisation. Pour ces produits qui sont tout à la fois des moyens, il comprendra non seulement le droit de fabriquer et de vendre, mais le droit d'en faire usage dans un but industriel ou commercial.

Vainement dira-t-on que les lois pénales sont de droit strict. Nous n'aurions garde de le nier. Mais nous restons dans les termes de la loi, car il faudrait prouver que le mot « moyen » qu'emploie l'article 40 ne vise que les inventions qui sont exclusivement des moyens, sans être en même temps des produits. D'ailleurs l'article 40 ne vise que la fabrication de « produits ». Pourquoi ne prétendrait-on pas que, dès lors qu'un produit constitue en même temps un moyen, la fabrication en est licite pour tout le monde ? Nul ne le soutient ; ce serait pourtant tout aussi logique.

Donc il y a deux sortes de produits : ceux qui ont exclusivement cette qualité et dont l'usage n'est pas prévu par l'article 40 ; et ceux qui sont des « produits-moyens » susceptibles d'application industrielle ou commerciale dont l'usage est interdit par ce texte (1).

Nous verrons plus loin les conséquences de ce système quant à la répression de l'usage commercial et de l'usage personnel : le premier seul tombe sous le coup de l'article 40.

(1) Allart, n° 454 ; Pouillet, n°s 673 et s. ; Huard, n° 316 ; Maunoury dans *Annales*, 97.283 ; Cass., 3 décembre 1841, *Bull. crim.*, 41.540 ; Cass., 20 août 1851, D. 54.5.77 ; Cass., 6 décembre 1861, *Annales*, 62.209 ; Cass., 22 novembre 1872, D. 72.1.477 ; Cass., 5 février 1876, *Annales*, 76.239 ; Cass., 24 novembre 1883, *Annales*, 88.267.

L'intérêt de cette controverse est le suivant : si l'on déclare que l'article 40 ne prévoit pas l'emploi de ce que nous avons appelé les « produits moyens », il faut admettre que ces faits ne sont visés que par l'article 41 qui réprime le recel. Or, nous le verrons, il est admis que la bonne foi n'est exclusive de la culpabilité que pour les délits prévus par l'article 41. Ceux que vise l'article 40 sont des délits contraventionnels punissables indépendamment de la question d'intention.

SECTION V. — Des faits assimilés à la contrefaçon.

L'article 41 punit de la même peine que les contrefacteurs ceux qui auront « recélé, vendu ou exposé en vente, ou introduit sur le territoire français, un ou plusieurs objets contrefaits ».

1. — Recel. — Le recel est la « détention matérielle » de l'objet contrefait. La loi a sagement fait de prévoir ce fait, le plus dangereux peut-être pour les contrefacteurs. On a dit bien souvent qu'il n'y aurait pas de voleurs s'il n'y avait pas de recéleurs ; on peut dire aussi exactement que la contrefaçon disparaîtrait si le contrefacteur ne trouvait pas de débouchés pour les produits fabriqués par lui.

On a parfois voulu restreindre l'existence du recel au cas de détention en vue d'un usage commercial ou d'une revente. Le recel n'existerait que lorsqu'il a pour but un profit industriel ou commercial à retirer de l'objet détenu (1). Une semblable restriction ne nous semble pas fondée. Elle résulte du désir de soustraire celui qui détient un objet contre-

(1) Renouard, *Traité des brevets d'invention*, n° 23.

fait pour un usage personnel, aux pénalités de la loi. Nous reviendrons sur ce point.

La clandestinité n'est pas une condition du recel. De droit commun le recel existe indépendamment de toute clandestinité : il n'y a pas de raison d'en décider autrement ici.

En revanche nous verrons qu'une condition essentielle du recel est que le recéleur ait connaissance de l'origine délictueuse de l'objet qu'il détient.

2. — Vente. — La vente est la raison d'être de la fabrication. Dans la grande majorité des cas un industriel ne contrefait des objets brevetés que pour les vendre. La loi eût donc été incomplète en ne la défendant pas. Les brevetés n'auraient pas grand'chose à craindre des contrefacteurs, si ceux-ci ne vendaient pas leurs produits, faisant aux inventeurs une concurrence souvent désastreuse.

Peu importe que le vendeur prouve qu'il n'a retiré de la vente aucun bénéfice. La loi pénale n'a pas à en tenir compte. Concevrait-on qu'elle accepte une semblable défense ? La vente pour n'avoir pas tourné au profit de l'inculpé en est-elle moins blâmable ? L'atteinte aux droits du breveté n'est-elle pas toujours la même ?

Nous avons vu que le mot « vente » employé par l'article 41 devait être compris restrictivement et qu'il ne comprenait ni l'échange, ni la donation, ni l'achat.

3. — Exposition en vente. — La loi, pour ne pas risquer d'être en défaut, devait, à côté de la vente, punir l'exposition en vente. La vente est un fait qui échappe facilement aux poursuites. Son caractère éphémère en rend souvent la preuve presque impossible. Il importait d'éviter ces difficultés en réprimant non seulement le fait de vendre, mais

encore celui d'exposer en vente des objets contrefaits. L'article 41 vise l'exposition en vente et la réprime comme la vente elle-même. Par sa permanence, par la publicité qui l'entoure, l'exposition en vente échappe plus difficilement à la vigilance du breveté et la preuve en est beaucoup plus simple à rapporter.

D'ailleurs l'exposition en vente est en elle-même et indépendamment de toute aliénation, une atteinte certaine aux droits du breveté. Elle est en quelque sorte une négation publique de son droit, de nature à faire douter la clientèle de son existence. A ce seul titre elle mérite une répression.

L'exposition en vente suppose deux choses : l'intention de vendre et l'exposition sous les yeux du public. La première est admise par tout le monde ; il n'en va pas de même de la seconde.

Certains auteurs (1) prétendent que le seul fait de la possession, même clandestine, suffit à constituer l'exposition en vente : c'est faire une confusion avec le recel et rendre inutile la disposition de la loi sur ce point. On ne saurait douter de la nécessité de la publicité pour qu'il y ait délit d'exposition en vente. L'expression même dont s'est servi le législateur, autant que la difficulté d'admettre qu'il ait parlé pour ne rien dire, le prouvent surabondamment (2).

La question est d'ailleurs sans grande portée pratique, car à défaut d'exposition en vente, il y aura toujours recel. Or la peine est la même, dans les deux cas.

On ne peut assimiler à l'exposition en vente d'objets contrefaits, la distribution de prospectus ou d'annonces de mise en vente. La loi n'a rien dit de ce dernier fait : on en doit conclure qu'il reste impuni.

(1) Renouard, n° 12.

(2) Pouillet, n° 710 ; Allart, n° 478.

4. — Introduction sur le territoire français. — Le monopole de l'inventeur expire à la frontière : il ne peut donc poursuivre les faits de fabrication et de vente accomplis à l'étranger (1). Mais autant dans l'intérêt de l'inventeur, que dans celui de l'industrie nationale, il convient d'empêcher que des objets, en réalité contrefaits, ne pénètrent sur notre territoire.

Il est vrai que la propriété industrielle tend chaque jour à s'internationaliser davantage par l'effet des conventions diplomatiques, mais ces conventions n'existent pas pour tous les pays. Dans ceux pour lesquels de semblables traités n'existent pas, il est légitime que, si la contrefaçon d'inventions françaises peut se donner libre cours, on ne permette pas aux contrefacteurs de venir écouler cette marchandise frauduleuse sur notre territoire.

D'ailleurs la loi, dans le but de favoriser l'industrie nationale, défend au breveté, à peine de déchéance de son droit, d'introduire en France des objets similaires à ceux de son brevet et fabriqués à l'étranger. Il serait étrange que le premier venu, qu'un contrefacteur, eût à cet égard, plus de droits que l'inventeur lui-même.

La loi a donc sagement agi, en réprimant l'introduction sur le territoire français d'objets contrefaits. Il n'y a pas à distinguer si ces objets ont été contrefaits à l'étranger ou en France, la loi ne dit rien de tel. Si donc un industriel, après avoir fabriqué en France des produits contrefaits, les exporte, puis, n'ayant pas trouvé à les vendre à l'étranger, les réimporte sur le territoire, il sera punissable.

(1) Sauf bien entendu l'application de l'article 5, § 2, du Code d'instruction criminelle aux termes duquel : « Tout Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si ce fait est puni par la législation du pays où il a été commis. »

SECTION VI. — Fait commis sans droit.

Il ne suffit pas, pour qu'il y ait contrefaçon, qu'il y ait une atteinte aux droits du breveté par un des faits prévus par la loi, il faut encore que l'acte incriminé ait été commis sans droit. Celui qui ne fait qu'user de son droit ne saurait être considéré comme un délinquant.

1. — Autorisation du breveté. — Il va de soi que si le titulaire d'un brevet a autorisé un tiers à exploiter son invention, il ne saurait ensuite le poursuivre comme contrefacteur, tant que celui-ci se maintient dans les limites de l'autorisation (1). Cette autorisation peut résulter soit d'un contrat de cession totale ou partielle, soit d'une licence, soit même d'une permission pour un acte isolé. La seule difficulté sera de fixer les limites de cette autorisation.

Le breveté peut-il devenir contrefacteur ? Cela dépend des cas. S'il a cédé son brevet même, il devient contrefacteur en continuant à l'exploiter au mépris de la cession par lui consentie. Si au contraire il n'a conféré qu'une licence, c'est-à-dire un simple droit de jouissance, il ne commettrait pas une contrefaçon à exercer postérieurement les droits résultant du brevet dont il a conservé la propriété, alors même que la licence le lui interdirait expressément. Un propriétaire qui a loué sa chose, pourrait-il être poursuivi comme voleur, pour l'avoir reprise au mépris de la convention conclue par lui (2) ?

2. — Tolérance. — L'autorisation d'exploiter peut être

(1) Cf. *suprà*, section III, § 3.

(2) Cf. Huard, n° 312.

tacite, mais on ne saurait lui assimiler la tolérance du breveté. Celle-ci ne constitue pas une fin de non-recevoir à l'action en contrefaçon. On ne saurait induire du fait qu'un individu laisse violer son droit, à sa renonciation à ce droit. Son abstention peut s'expliquer par des motifs n'impliquant en aucune manière un semblable abandon : peut-être a-t-il trouvé que la contrefaçon lui causait trop peu de préjudice pour qu'il tentât les chances d'un procès ; peut-être même manquait-il de ressources pour entamer des poursuites.

Le seul effet de cette tolérance serait, en se prolongeant, de conduire à la prescription ; mais tant que celle-ci n'est pas acquise, le droit d'agir du breveté reste intact (1).

3. — Provocation. — Il arrive parfois que des brevetés, pour agir à coup sûr, provoquent eux-mêmes la contrefaçon de la part de celui qu'ils veulent poursuivre. Ils s'adressent pour cela à un fabricant et lui font la commande de l'objet breveté. Puis, une fois la commande exécutée, ils font une saisie. Un tel procédé est-il admissible ?

Les auteurs s'accordent pour dire : non. D'abord un pareil subterfuge est d'une immoralité qui fait douter à première vue de sa validité. Mais il y a plus : la contrefaçon n'existe pas dans ce cas. Il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer que la fabrication, prétendue délictueuse, a été faite sur l'ordre et pour le compte du breveté. De quoi pourrait-il se plaindre ? La commande par lui faite équivaut à

(1) Allart, n° 650 ; Pouillet, n° 649 ; Darras, n° 737 ; Cass., 27 décembre 1837, S. 38.1.25. — Tout au plus les tribunaux pourraient-ils tirer du silence du breveté, une présomption du peu de confiance qu'il avait en son droit. Encore, va-t-il de soi, qu'une semblable présomption ne saurait être admise à la légère.

une autorisation implicite de l'exécuter. Comment pourrait-il, après cela, exercer des poursuites ?

On pourrait être tenté d'objecter, et les brevetés ne manquent pas de le faire, que le fabricant ignorait que l'auteur de la commande fût le breveté lui-même et que par suite, il a agi avec la conscience de commettre un délit. L'objection ne porte pas. Peut-on réputer l'intention pour le fait ? La volonté est-elle devant la loi pénale d'un poids quelconque en l'absence d'exécution ? Non : pour qu'il y ait délit, il faut un fait punissable, et ici il n'y en a pas. La conclusion à tirer de tout ceci est que les brevetés feront bien de ne pas recourir à cette ruse peu délicate où leur considération ne peut trouver qu'à perdre et leur bourse rien à gagner (1).

La solution doit-elle être la même en cas d'achat d'un objet contrefait par le breveté ? Voici l'espèce. Le titulaire d'un brevet, voulant se ménager la preuve d'une contrefaçon exercée à ses dépens, fait acheter ou achète lui-même chez celui qu'il soupçonne un objet contrefait. Verrons-nous ici encore, une manœuvre susceptible de faire écarter son action ?

Cela semble difficile à soutenir. Ce n'est pas à l'instigation du breveté que le délit a été consommé, car, en admettant même que celui-ci ait provoqué la vente, on ne saurait en dire autant de la mise en vente, du recel, et peut-être même de la fabrication qui l'ont accompagné. Ces différents faits, punissables en eux-mêmes, se sont passés en dehors de lui. Le breveté s'est seulement procuré par un moyen régulier la preuve de délits qu'il n'a pas provoqués. Que pourrait-on lui reprocher (2) ?

(1) Allart, n° 665 ; Pouillet, n° 651 ; Darras, n° 728 ; Paris, 18 décembre, 1857 et Rejet, 3 avril 1858, *Ann.*, 58.373 ; Paris, 4 décembre, 1862, *Ann.*, 62.449.

(2) Allart, n° 666 ; Pouillet, n° 652.

La nature des arguments que nous proposons à l'appui de cette solution, nous amène à y faire une restriction pour deux cas particuliers :

1° Si, par hasard, le prévenu n'était coupable ni de fabrication, ni de recel, ni de mise en vente ; si, par exemple, il ne s'était procuré les objets achetés par le breveté qu'à la suite de la commande de ce dernier, et seulement dans la quantité commandée, il devrait être absous. La solution donnée plus haut pour le cas de fabrication commandée devrait s'appliquer ici et pour les mêmes motifs : la commande vaudrait autorisation

2° Il en serait de même si l'inculpé n'avait détenu et exposé en vente les objets contrefaits qu'à l'instigation du breveté. Il y aurait là une manœuvre dont l'immoralité devrait faire échouer la poursuite (1).

4. — Possession personnelle. — Il se peut qu'antérieurement à la prise d'un brevet, l'invention qui en fait l'objet, ait été déjà pratiquée par un autre que le breveté. Quel sera l'effet de cette circonstance ? Si l'exploitation antérieure à la prise du brevet a été publique, la solution est simple : le brevet est nul (art. 30 et 31, l. 5 juillet 1844) (2).

Mais qu'arrivera-t-il si celui qui a ainsi exercé l'invention l'a tenue secrète ? C'est cette situation que l'on désigne par l'expression « possession personnelle ». La loi est muette sur ce point. Doit-on admettre que la possession antérieure constitue une exception péremptoire au profit du prévenu ? Faut-il au contraire décider qu'elle reste sans effet et que la prise du brevet empêche le possesseur de continuer son exploitation ?

(1) Allart, *loc. cit.*

(2) Allart, *Des inventions brevetables*, n^{os} 51 et suiv.

Le premier point à examiner est le suivant : le brevet pris pour une invention exploitée déjà secrètement, est-il valable ? Il semble qu'on n'en puisse douter en présence de l'article 31 de la loi de 1844. Ce texte porte en effet : « Ne sera pas réputée nouvelle toute découverte..... qui aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée. »

Il résulte de là que toute invention qui n'aura pas reçu la publicité dont parle la loi pourra être réputée nouvelle, et partant, être brevetée. Or, la possession dont nous parlons étant, par hypothèse, non publique, ne saurait faire échec à la validité du brevet pris ultérieurement (1).

Nous ne voulons pas entrer dans le détail de cette question d'ailleurs controversée (2) ; elle rentre dans la question générale de la validité des brevets dont nous n'avons pas à nous occuper ici.

Il résulte de la solution que nous avons adoptée, que le brevet étant valable, il peut y avoir contrefaçon. Il nous faut voir maintenant, si la possession antérieure à la prise du brevet n'aura pas au moins pour résultat de fournir au possesseur une exception péremptoire à la poursuite dirigée contre lui.

Cette question est, elle aussi, discutée.

La négative peut sembler logique. En effet, le brevet confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation. Tel est le principe légal auquel la loi n'apporte aucune exception. On peut ajouter à l'appui de cette thèse que le premier inventeur serait mal venu à se plaindre, car il était en son pouvoir de prendre un brevet. S'il a voulu, en ne se

(1) Allart, n° 640 ; Pouillet, n° 426. Cass., 30 mars 1849, S. 50. 1.70 ; Cass., 19 août 1853, D. 53.5.57 ; Cass., 17 février 1854, *Bull. crim.*, 54.76. — Cf. Cass., 12 novembre 1883, D. 84.1.297.

(2) V. Pouillet, n° 425.

faisant pas breveter, se réserver un monopole de fait plus long que la durée légale des brevets, il l'a fait à ses risques et périls.

Telle n'est pas cependant l'opinion qui prévaut tant en jurisprudence que chez les auteurs. On répond aux arguments précédents qu'ils sont incompatibles avec le principe supérieur d'équité qui veut que les droits acquis soient respectés. Or celui qui se trouvait en possession effective de la découverte avant la prise du brevet, a sur elle un droit acquis dont on ne peut le dépouiller (1).

Tout cela n'est peut-être pas décisif : il faudrait démontrer que ce n'est pas le breveté qui, de par son brevet, a un droit acquis à faire cesser toute concurrence préjudiciable à ses intérêts.

En tous cas, il est à peine besoin de dire que la possession personnelle doit être prouvée d'une façon précise et certaine en face du brevet qui élève, au profit de son titulaire, une sérieuse présomption de priorité d'usage (2).

Faut-il, pour que la possession personnelle produise cet effet absolu, qu'elle se soit manifestée par la fabrication ou tout au moins par l'usage de l'objet de l'invention ? On l'a soutenu (3) ; mais nous croyons cette solution trop étroite. De même qu'un simple plan, un dessin eussent suffi, accompagnés de publicité, à rendre vains tous les brevets pris postérieurement pour ce qui en faisait l'objet, de même ils doivent fonder suffisamment la possession personnelle.

(1) Allart, n° 641 ; Pouillet, n° 428 ; Huard, n° 225 ; Darras, n° 746 ; Cass., 30 mars 1849, S. 50.1.70 ; Cass., 23 février 1856, *Ann.*, 57. 271 ; Cass., 22 juillet 1890, D. 91.1.73.

(2) Cass., 11 juillet 1857, *Ann.*, 57.321.

(3) Couhin, *La propriété industrielle, artistique et littéraire*, t. II, p. 241, note 223.

Dès lors qu'un individu a prévu dans tous ses détails une invention, brevetée par la suite, qu'importe qu'il en ait fait ou non l'application ? Pourquoi dirait-on qu'il n'a pas possédé l'invention parce qu'il n'en a pas fait usage ? Il n'y a aucune bonne raison d'imposer au premier possesseur une semblable restriction au droit qu'on lui reconnaît (1).

Le prévenu de contrefaçon peut invoquer sa possession personnelle antérieure à la prise du brevet ; mais il faut pour cela qu'elle soit exempte de fraude. Il serait tout à fait inique d'admettre à s'en prévaloir un individu qui se serait frauduleusement emparé de l'invention, par exemple un ouvrier qui aurait assisté aux essais, et en aurait profité pour l'exploiter lui-même. Il y aurait là un véritable abus de confiance qui ne saurait être le fondement d'un droit (2).

Il en serait de même si la possession personnelle avait pour origine le détournement d'ouvriers du breveté par un concurrent (3).

La même solution devrait-elle être adoptée dans une hypothèse un peu voisine de la précédente ? Il faut supposer que celui qui se prévaut de sa possession personnelle, tienne la découverte d'un autre et que ce dernier, postérieurement à cette communication, prenne un brevet ? Il pourrait sembler à première vue que l'exception soit ici hors de cause. En effet, ce qu'on veut protéger par cette exception, c'est la découverte qu'a faite le possesseur, et l'on trouve que la faute qu'il a commise en ne se faisant pas breveter, ne suffit pas à lui en faire perdre entièrement le bénéfice. Or, ici, le pos-

(1) Pouillet, n° 431.

(2) Allart, n° 646 ; Pouillet, n° 433 ; Paris, 13 avril 1878, *Ann.*, 78.102 ; Caen, 17 février 1887, *Ann.*, 87.31 ; Grenoble, 1^{er} août 1887, *Ann.*, 90.33.

(3) Riom, 5 avril 1900, *Ann.*, 01.105.

sesseur n'ayant rien découvert, n'a droit à aucune protection. La solution contraire nous paraît cependant plus sûre (1). La possession n'a ici rien de frauduleux, si la confiance du breveté a été spontanée. On peut dire qu'à l'égard du possesseur l'invention a été rendue publique, en sorte que le brevet ne lui est pas opposable. Mais il faut pour cela qu'il n'y ait eu aucune manœuvre destinée à surprendre la confiance du breveté, sans quoi il y aurait une fraude qui rendrait la possession sans effet (2).

Il nous reste à voir quelles sont les personnes qui peuvent invoquer la possession personnelle. Si on admet qu'elle constitue au profit du prévenu une exception à l'exclusivisme du monopole du breveté, au moins convient-il de restreindre au possesseur seul le bénéfice de cette faveur. Autrement, à quoi se réduirait le droit du breveté, s'il pouvait dépendre du possesseur d'étendre l'avantage dont il jouit au premier venu ?

Ainsi donc l'exception tirée de la possession personnelle ne doit profiter qu'à son titulaire et à lui seul. Aucune cession de ce droit ne saurait être tolérée (3).

Il ne faudrait toutefois pas exagérer ce caractère personnel de l'exception tirée de la possession antérieure. Nous allons voir qu'il y a des cas où l'on doit admettre à s'en prévaloir un autre que le possesseur primitif.

Ainsi, il serait excessif de contraindre le possesseur à exploiter seul son invention en lui interdisant de s'associer quelqu'un dans ce but (4). De même encore, on doit lui

(1) Cf. Allart, *loc. cit.*

(2) Cf. *suprà*, sect. I, § 1.

(3) Pouillet, n° 432 ; Allart, n° 643. — Cf. Douai, 19 juillet 1859, *Ann.*, 60.215.

(4) Pouillet, *loc. cit.* ; Allart, n° 644.

reconnaitre la faculté de fonder une société pour cette exploitation (1). Sans doute, il en résultera un accroissement de la concurrence faite au breveté. Néanmoins on ne saurait refuser ce droit au possesseur. Bien des inventions exigent pour leur mise en œuvre la réunion de capitaux importants dépassant les ressources des fortunes particulières, et interdire l'association en cette matière équivaldrait bien souvent à retirer d'une main au possesseur ce qu'on lui accorde de l'autre (2).

La même restriction au principe de l'effet personnel de l'exception doit être apportée pour le cas où le possesseur céderait son industrie à un tiers. Le cessionnaire pourrait se prévaloir de la possession de son auteur (3). Peut-être serait-il bon d'exiger dans ce cas que le cédant cesse d'exploiter lui-même. Ce qu'il faut empêcher, pour sauvegarder les droits du breveté, c'est la création d'établissements multiples et fonctionnant simultanément qui lui fassent concurrence. Mais dès lors qu'il y a simple substitution d'une usine à une autre, on ne peut dire que la situation du breveté soit aggravée (4).

5. — Introduction d'objets fabriqués par le cessionnaire d'un brevet étranger. — Voici l'espèce. Un individu

(1) Allart, *loc. cit.* — Cf. Douai, 19 juillet 1859, précité.

(2) Allart, *loc. cit.*

(3) Cass., 22 juillet 1890 précité.

(4) Allart, n° 645. — Nous avons exposé le système admis communément. Mais ces restrictions ne sont peut-être guère justifiées. Puisqu'on reconnaît au possesseur un droit acquis à l'invention, pourquoi le restreindre ainsi arbitrairement ? La nécessité où on se trouve de le faire pour ménager les droits du breveté, ne prouve-t-elle pas, dans une certaine mesure, qu'il y a là deux situations incompatibles et que l'intérêt du possesseur, si légitime soit-il, devrait céder devant les droits issus du brevet ?

se fait breveter en France et à l'étranger, puis il cède ses brevets à des personnes différentes. Un commerçant achète au cessionnaire du brevet étranger des produits qu'il introduit en France. Le cessionnaire du brevet français peut-il poursuivre cette introduction ?

Il peut sembler que l'introducteur tenant ces produits d'une personne qui a le droit de les fabriquer et de les vendre, il n'y ait pas de délit possible. Mais cela n'est pas décisif.

La loi française ne connaît pas le brevet étranger qui à ses yeux reste un pur fait sans effet légal. Celui qui fabrique en France des produits brevetés à l'étranger n'est pas coupable à ses yeux. C'est donc qu'elle ne tient pas compte de ce brevet. Dès lors il n'y a pas à s'occuper des conditions dans lesquelles l'introducteur a acquis ces produits. Il n'y a plus qu'à appliquer purement et simplement l'article 41. Le brevet étranger ne donne de droits à son titulaire qu'à l'étranger : il ne lui en donne point en France. Toute introduction d'objets fabriqués en vertu du brevet étranger constitue donc un empiètement illicite sur le domaine du brevet français. On peut en outre observer que l'article 32 prononce la déchéance de son brevet contre l'inventeur qui introduit en France des produits fabriqués à l'étranger. Comment un tiers pourrait-il avoir plus de droits que le breveté lui-même (1) ?

6. — Droit de rétention. Gage. Dépôt. — Un inventeur fait à un ouvrier la commande d'un certain nombre d'objets brevetés. Mais l'ouvrier n'ayant pas été payé, use du droit

(1) Allart, n° 488 ; Pouillet, n° 714 *bis* ; Huard, n° 316 ; Darras, n° 1135 ; Paris, 11 janvier 1876, *Ann.*, 76.85 ; Douai, 15 mai 1885, *Ann.*, 86.304 ; Cass., 27 juin 1893, *Ann.*, 94.216.

de rétention. Il a été jugé (1) « que si l'ouvrier peut retenir « en gage jusqu'à son paiement, la machine ou l'appareil « qu'il a fabriqué sur l'ordre et les instructions du breveté, « il n'a pas pour cela le droit de s'en servir ou d'en disposer à son profit et au préjudice des droits garantis par « le brevet ». Il est vrai que cette disposition ne fait pas partie du dispositif de l'arrêt. Néanmoins cette doctrine nous paraît excessive. A quoi servira le droit de rétention à l'ouvrier s'il ne peut tirer aucun parti des objets par lui retenus ? C'est exagérer les droits du breveté. Pourquoi ne dirait-on pas qu'il y a recel à user du droit de rétention ? Il nous semble qu'en vendant les objets par lui retenus, l'ouvrier ne peut être poursuivi car il ne fait qu'user d'un droit et que l'exercice d'un droit ne peut constituer un délit. Et de même nous croyons qu'il a le droit de s'en servir. Le breveté n'a rien à réclamer, car c'est lui qui est dans son tort de n'avoir point payé ce qu'il devait.

On établit souvent à ce point de vue une différence entre la vente et l'usage (Pouillet, n° 706), en partant de cette idée que l'objet ainsi fabriqué n'est pas contrefait, puisqu'il a été fait sur l'ordre du breveté. Il ne peut donc y avoir délit à le vendre ; mais en même temps on dénie au rétenteur le droit de s'en servir. Il est vrai que l'article 41 punit la vente « d'objets contrefaits » tandis que l'article 40 réprime l'emploi « de moyens brevetés ». Ceci ne nous semble pas décisif. L'exercice du droit de rétention donne le droit de conserver la chose et d'en tirer parti soit en la vendant, soit en s'en servant : il ne peut y avoir là un délit (Cf. Cass., 10 février 1854, D. 54.5.80).

Le gagiste et le dépositaire n'ont le droit ni de se servir

(1) Rouen, 1^{er} mai 1862, *Ann.*, 62.337. — Cf. Pouillet, n° 686.

de la chose donnée en gage ou en dépôt, ni de la vendre. Par suite les articles 40 et 41 leur seraient applicables s'ils venaient à le faire. Il pourrait même y avoir abus de confiance de la part du déposant qui vendrait la chose déposée (1).

7. — Vente par autorité de justice. — Il est d'abord un cas où l'absence de délit est certaine : c'est celui où la vente a lieu sur saisie pratiquée contre le breveté. L'objet n'est pas contrefait : l'article 41 est donc inapplicable.

Il en serait encore de même si la saisie était pratiquée sur un contrefacteur. L'intervention de la justice légitime la vente (2).

Mais on doit remarquer que ce droit de vendre sera le plus souvent illusoire. On admet, en effet, que l'acquéreur n'aura pas le droit de se servir de la chose qu'il aura achetée, sans commettre le délit de contrefaçon (3). Il lui faudra, pour que l'usage qu'il en fera soit licite, obtenir l'autorisation du breveté. Or il est à prévoir que ce dernier ne s'empressera pas de la lui accorder. Il en résulte que les acquéreurs de pareils objets seront bien difficiles à trouver. Ne serait-il pas désirable que la vente par autorité de justice équivalût à une autorisation pour l'acquéreur de disposer comme bon lui semble de la chose achetée ? Cette conséquence n'aurait rien d'exorbitant. Il faut néanmoins reconnaître qu'elle n'est guère conciliable avec les textes.

8. — Nécessité d'un service public. — L'utilité ou même la nécessité d'un service public, ne sauraient en aucun cas

(1) Pouillet, n° 687.

(2) Cf. Allart, n° 471.

(3) Pouillet, n° 706 ; Allart, *loc. cit.*

autoriser la contrefaçon d'une invention brevetée. L'Etat n'a pas le droit de violer les lois dont il a la sauvegarde et cela même sous le prétexte de l'utilité sociale. La première des nécessités sociales est le respect de la loi : ce n'est pas à celui qui est chargé de l'assurer de la violer (1).

D'ailleurs les services publics ont un moyen d'acquérir le droit d'exploiter les inventions brevetées : c'est de recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique en vertu de l'article 545 du Code civil (2).

9. — Perfectionnement. — Un inventeur trouve un perfectionnement à une découverte déjà brevetée : la loi l'autorise à prendre un brevet pour ce perfectionnement, mais il ne peut l'exploiter tant que dure le brevet principal, ainsi que nous le verrons plus loin.

Et à l'inverse, le titulaire du brevet principal ne peut exploiter le perfectionnement breveté par un autre. S'il le faisait, il commettrait incontestablement une contrefaçon, car il est sans droit sur un brevet qui n'est pas le sien (3) (art. 19).

(1) Pouillet, n° 638 ; Cass., 6 décembre 1861, *Ann.*, 62.209.

(2) Sur l'application de l'article 545, C. civ., aux brevets, V. Pouillet, n° 331.

(3) Pouillet, n° 744. — Cf. Paris, 29 décembre 1855, *Ann.*, 56.23 ; Lyon, 5 juin 1861, *Ann.*, 61.378.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS INDIFFÉRENTS A LA CONSTITUTION DU DÉLIT.

Nous venons de voir quelles conditions étaient nécessaires pour que l'élément matériel de la contrefaçon existât. Il en est d'autres en revanche, qu'il y a lieu d'écarter : ce sont celles tenant au but poursuivi et à l'étendue du fait. Il n'est pas nécessaire que la contrefaçon ait eu lieu dans un but de spéculation pour qu'elle soit punissable ; il n'est pas non plus nécessaire qu'elle soit une copie servile de l'objet breveté, ni qu'il y ait eu plusieurs faits de contrefaçon.

Nous verrons par contre que la tentative n'est pas punissable.

ION I. — But poursuivi par le contrefacteur.

Il n'y a pas en principe à tenir compte du but que s'est proposé le contrefacteur en usurpant l'invention d'un autre ; mais la jurisprudence a apporté à cette règle une importante exception en matière d'emploi d'objets brevetés.

1. — Fabrication. — L'article 40 punit la fabrication sans s'occuper du but que poursuit le fabricant. Qu'il s'y livre pour faire commerce des objets ainsi fabriqués ou qu'il ne le fasse que pour son usage purement personnel, il est coupable dans un cas comme dans l'autre. Le breveté est toujours lésé : l'étendue du dommage qu'il subit est

moindre au second cas, mais le préjudice existe néanmoins (1).

De ce que le but que se propose le contrefacteur est sans influence sur l'existence du délit, il faut conclure que la fabrication d'un modèle, même en vue de simples essais est illicite. On s'accorde toutefois à apporter certains tempéraments à cette règle. En premier lieu on reconnaît qu'il n'y aurait point contrefaçon, si le modèle était tellement réduit qu'il ne pût avoir d'utilisation industrielle, qu'il ne fût qu'un « dessin en relief ». Il n'y a pas plus de raison d'en poursuivre la fabrication, qu'il n'y en aurait à poursuivre un dessin ou un plan de l'objet breveté (2).

On admet ensuite qu'il n'y a pas délit de la part de celui qui ne fabriquerait que pour expérimenter un perfectionnement. La loi lui donne le droit de prendre un brevet, et s'il lui fallait pour l'expérimenter recourir à l'inventeur principal, il serait à craindre qu'il ne se heurtât au mauvais vouloir de celui-ci ou qu'il ne se vit forcé de lui dévoiler son invention. Or en ce dernier cas, l'inventeur principal pourrait usurper le perfectionnement à cause du droit de préférence qui lui est accordé pendant un an par l'article 18 (3).

La jurisprudence va même très loin en ce sens. Des arrêts ont décidé d'une manière tout à fait générale, qu'un appareil d'essai ou d'étude, n'étant destiné à aucun usage, ne peut motiver une action en contrefaçon (4). C'est peut-être aller un peu loin. La jurisprudence tend par là à admettre, et le

(1) Allart, n° 446 ; Pouillet, n° 656.

(2) Pouillet, n° 664 ; Allart n° 447 ; Darras, n° 1031.

(3) Allart, *loc. cit.* ; Pouillet, n° 656 ; Darras, n° 997.

(4) Cass., 2 juin 1883, D. 84.1.382 ; Cass., 4 mai 1885, *Ann.*, 85.324.

premier des arrêts cités est très explicite sur ce point, qu'il n'y a atteinte aux droits du breveté qu'en cas d'exploitation commerciale. Il nous semble que c'est restreindre sans motif la loi et confondre l'idée d'atteinte aux droits du breveté avec celle de préjudice : or, il y a là deux choses différentes.

Il nous reste à résoudre une importante question : c'est celle du droit de « réparation ». Le propriétaire d'une machine brevetée a-t-il le droit de la réparer ? Si on le lui reconnaît, ne faut-il pas au moins lui imposer certaines limites, tendant à empêcher que sous le couvert de la réparation il ne se livre à une véritable fabrication.

On se trouve ici en présence de deux systèmes. Dans l'un, on raisonne de la manière suivante (1) :

Le breveté a un monopole d'exploitation : tout ce que son invention est susceptible de lui procurer de bénéfices doit lui revenir. Or en réparant un appareil breveté, on en prolonge l'existence à son détriment. Tout le droit du propriétaire est de se servir de cet appareil pendant sa durée : il n'a pas le droit d'en perpétuer l'usage.

Ceci nous semble impossible à admettre. Il est d'une sage administration d'entretenir ce que l'on possède. Peut-on faire grief à quelqu'un d'agir ainsi ? Il faudrait aller jusqu'à prétendre qu'on n'a pas le droit de resserrer seulement un écrou à une machine, de la régler, parce qu'en le faisant on recule la date à laquelle elle sera hors d'usage. Ne serait-ce pas inviter le breveté à construire mal, pour qu'on vienne plus souvent le trouver ? Le breveté a seul le droit de fabriquer, personne n'en disconvient. Dès lors que la réparation aboutit à une véritable réfection de la machine, elle porte atteinte à son droit : cela encore est bien certain. Mais en dehors de là on ne saurait la considérer comme illicite.

(1) Blanc, *De la contrefaçon*, p. 652.

Ainsi la réparation n'est pas délictueuse en principe. Elle ne le devient que si elle sert de prétexte à la réfection de la machine, notamment par la fabrication d'organes essentiels (1).

Il en va de même de la fabrication de pièces de rechange. Il est bien rare qu'un appareil breveté se compose exclusivement d'organes nouveaux. La plupart du temps, l'invention réside dans un ou plusieurs éléments qui sont adjoints à d'autres faisant partie du domaine public. Une pièce de rechange sera licitement fabriquée quand elle consistera en l'un de ceux-ci ; il y aura délit si elle consiste en l'un de ceux-là.

2. — Emploi. — Bien que la loi ne fasse nulle part de distinction relativement au but que se propose celui qui fait usage d'une invention brevetée, une jurisprudence dont l'origine est antérieure à la loi de 1844 et qui est aujourd'hui inébranlable, n'admet l'existence du délit qu'au cas d'usage commercial.

Nous avons vu (2) ce qu'il convenait d'entendre par l'expression « emploi de moyens faisant l'objet du brevet » que l'on trouve dans l'article 40. Avec la jurisprudence et la majorité de la doctrine, nous l'avons interprétée en ce sens qu'il y a délit à « exploiter » une invention brevetée. L'usage n'est délictueux qu'autant qu'il constitue une exploitation industrielle ou commerciale de la découverte. Dans ce cas seulement il y a empiètement sur le monopole du breveté.

Or, celui qui emploie une invention brevetée pour son

(1) Allart, n° 452 ; Pouillet, n° 669 ; Cass., 10 août 1855, *Ann.*, 55.69 ; Cass., 26 juillet 1861, *Ann.*, 61.289 ; Cass., 5 juillet 1862, *Ann.*, 62.241. — Cf. Paris, 16 juin 1874, *Ann.*, 77 336.

(2) Chap. I, sect. IV, § 2.

usage personnel, n'exploite pas. Celui qui, au contraire, l'utilise pour les besoins de son industrie ou de son commerce, exploite l'invention : il commet donc, et dans ce cas seulement, un délit.

On comprend donc que la jurisprudence ait exclu des pénalités de la loi, celui qui emploie l'invention brevetée à un usage purement personnel, réservant la répression pour ceux qui en font une source de profits industriels ou commerciaux, qui en font un usage commercial.

D'ailleurs, malgré que la loi n'en ait rien dit, il faut bien reconnaître que cette distinction s'imposait. N'était-il pas à craindre que les brevetés ne se livrassent à de continuelles perquisitions chez les particuliers, sous le prétexte de constater des atteintes à leur droit ? Que fût-devenue l'inviolabilité du domicile, si le premier venu, sous ce prétexte, eût pu à toute heure y pénétrer pour se livrer à des inquisitions vexatoires ? De plus, ainsi que nous le verrons, le délit d'usage est un délit contraventionnel, punissable même lorsqu'il est commis sans intention. C'eût été la pire des iniquités que de permettre que des personnes de bonne foi pussent être citées devant la juridiction correctionnelle, pour avoir inconsciemment fait usage d'un objet breveté.

Nous le répétons, la loi est muette, mais on ne saurait trop approuver la jurisprudence d'avoir établi ces principes (1).

(1) Pouillet, n° 676 ; Allart, nos 454-455 ; Darras, n° 642 ; Huard, n° 225. — Les arrêts qui ont fondé cette distinction sont de 1841 et de 1844 (Cassation). — V. Cass., 12 juill. 1851, D. 51.555 ; Cass., 22 novembre 1872, *Ann.*, 72.387 ; Cass., 24 février 1883, *Ann.*, 83.209 ; Cass., 5 avril 1889, *Ann.*, 90.9 ; Cass., 8 mai 1894, D. 95.1.12 ; Cass., 29 avril 1898, *Ann.*, 99.295 ; Cass. (chambres réunies), 30 octobre 1899, *Ann.*, 99.304. — V. aussi : Toulouse, 6 février 1905, *Ann.*, 05.251.

Ainsi donc l'usage personnel reste impuni : nous aurons à voir plus loin si, à défaut de l'article 40, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 41 sur le recel, en cas de mauvaise foi du détenteur.

Que faut-il entendre par usage commercial et par usage personnel ?

On peut dire qu'il y a usage commercial toutes les fois qu'il a lieu en vue d'une spéculation, d'un bénéfice à réaliser, toutes les fois en un mot que l'usager emploie le produit contrefait dans l'intérêt de son commerce ou de son industrie. C'est ainsi qu'on peut résumer les diverses formules admises par la jurisprudence dans un grand nombre d'arrêts. Cette définition nous semble parfaitement exacte (1).

Un arrêt (2) a considéré comme usage commercial le fait de produire en justice des objets contrefaits, comme antériorités. Nous ne saurions approuver cette solution qui nous semble excessive. Il y aura là tout au plus un fait de recel, punissable seulement au cas de mauvaise foi (3).

L'usage personnel est celui qui a lieu en vue d'une utilisation purement privée, indépendante de toute idée de trafic.

Le caractère commercial ou personnel de l'usage ne dépend pas de la qualité ou de la profession de l'usager. Ainsi un commerçant qui emploierait pour éclairer son appartement un procédé breveté, ne ferait pas un usage commercial (4). En revanche il n'est pas nécessaire que l'emploi ait lieu pour ce qui fait l'objet même du commerce d'un indi-

(1) V. les arrêts cités par M. Maunoury dans sa note des *Ann.*, 97.296.

(2) Cass., 12 mars 1863, *Ann.*, 63.126.

(3) Cf. Pouillet, n° 742.

(4) Cf. Cass., 24 février 1883, précité.

vidu, pour que l'article 40 soit applicable. Ainsi un cafetier qui se servirait dans son établissement d'un appareil d'éclairage breveté, commettrait le délit d'usage. Il en serait de même, croyons-nous, du commerçant qui emploierait dans son magasin des chaises contrefaites, alors même que son commerce ne porterait aucunement sur des sièges (1).

L'exploitation commerciale doit être envisagée comme formant un tout : il est tout à fait arbitraire de dire : telle chose a un rapport assez direct avec un commerce donné pour que son usage dans ce commerce doive être considéré comme commercial ; telle autre n'y touche que de trop loin pour que son emploi puisse être traité autrement que comme usage personnel. De deux choses l'une : ou bien on ne verra un usage commercial que dans le fait par un individu de se servir d'inventions rentrant dans l'objet même de son commerce, ou bien on décidera que l'usage commercial existe dès que l'objet breveté sera employé à l'occasion d'un commerce quelconque. Personne ne songe à admettre la première de ces solutions : c'est la seconde que l'on doit adopter. Une exploitation commerciale est un ensemble indivisible dont on ne peut dissocier les divers éléments. Tout ce qui s'y trouve utilisé l'est dans un but commercial. Peu importe que l'invention employée soit en rapport plus ou moins direct avec l'objet même de cette entreprise.

A l'inverse, tout usage personnel devrait être considéré comme licite. Nous repoussons donc une doctrine qui voit un usage commercial dans l'acte d'un propriétaire qui construit lui-même sa maison en employant des produits ou des moyens brevetés. Le propriétaire, dit-on dans ce système, joue le rôle d'un entrepreneur et, s'il ne fait pas un acte de

(1) *Contrà* : Pouillet, n° 682 ; Allart, n° 456.

commerce dans le sens strict du mot, il n'en tire pas moins un bénéfice illégitime de l'appareil breveté (1).

Eh non ! il ne fait pas acte de commerce et c'est pour cela qu'il n'y a pas usage commercial. D'ailleurs quand dira-t-on que le bénéfice réalisé par l'emploi de moyens brevetés est légitime ou illégitime ? Celui qui emploie un fourneau économique pour la préparation de ses repas, réalise-t-il un bénéfice licite ou illicite ?

Ces distinctions risquent de conduire à des difficultés d'appréciation que le système que nous proposons a au moins l'avantage de supprimer.

Il reste cependant d'autres questions à résoudre. L'une d'elles se pose relativement à l'emploi d'instruments agricoles. On sait que l'agriculteur n'est pas réputé commerçant par nos lois. Partant de là, la jurisprudence s'est refusée à voir dans l'usage d'un instrument agricole un fait d'usage commercial puni par l'article 40 (2).

C'est peut-être exagérer la portée des mots. Remarquons que l'expression « usage commercial » n'étant nulle part dans la loi de 1844, il n'y a pas lieu pour l'interpréter, d'avoir recours au sens que donne notre législation au mot commerce. La distinction admise par la jurisprudence repose sur l'expression « exploiter » par laquelle se résument les mots « emploi de moyens » de l'article 40 et sur la nécessité pratique de protéger les particuliers contre des perquisitions vexatoires. La mesure de cette distinction doit donc être fournie par ces deux idées. Or le cultivateur qui travaille en vue de vendre ses produits, se livre sans nul doute à une exploitation. Il faut donc l'assimiler à ceux qui usent d'une invention brevetée pour réaliser une spécula-

(1) Allart, *loc. cit.*

(2) Cass., 12 juillet 1851, D. 51.5.56.

tion et non à ceux qui l'emploient sans aucune pensée de ce genre. A ces derniers seuls il convient d'assurer la tranquillité en les soustrayant à des poursuites continuelles des porteurs de brevets.

La question a d'ailleurs été prévue lors de la discussion de la loi. Un amendement avait été proposé, ayant pour objet d'ajouter aux mots « droit exclusif d'exploiter » de l'article 1, ceux de « jouissance exclusive ». La raison qu'on donnait à l'appui de cet amendement était la suivante : la loi de 1791 punissait l'usage d'un appareil breveté par un cultivateur, tandis que la loi nouvelle ne prévoyait pas le cas. On répondit que le mot exploiter comprenait « toute manière d'utiliser le brevet », et là-dessus l'amendement fut retiré. Ne résulte-t-il pas de là, jusqu'à l'évidence, qu'il était dans la pensée des auteurs de la loi de 1844, d'interdire l'emploi par un cultivateur d'appareils contrefaits (1) ?

Y a-t-il usage commercial de la part d'un ouvrier qui emploie un appareil contrefait ? La question ne se pose pas au cas où l'ouvrier travaille chez un patron : ce dernier est seul responsable (2). Mais que décider si l'ouvrier travaille non pour le compte d'un patron, mais pour son compte personnel ? Il nous paraît évident qu'il se rend coupable d'usage commercial. Des auteurs soutiennent pourtant le contraire et ne voient là qu'un usage personnel (3). Sans doute, ainsi que le reconnaît M. Renouard, cette solution est plus « pratique » ; mais il avoue lui-même qu'elle est moins « juridique ». Il est bien certain qu'il est rigoureux

(1) Pouillet, n° 684 ; Allart, n° 457 ; Huard, n° 225.

(2) Pouillet, n° 683 ; Allart, n° 458. — *Contrà* : Huard, n° 225.

(3) Renouard, *op. cit.*, n° 23 ; Bédarride, *Commentaire des lois sur les brevets d'invention*, n° 551.

d'exiger de la part d'un simple ouvrier, la connaissance des brevets se rattachant aux instruments qu'il emploie ; néanmoins sa culpabilité nous semble indéniable. L'usage fait par un ouvrier est au premier chef un usage commercial : l'ouvrier qui travaille pour son compte n'est-il pas entrepreneur dans la partie qu'il traite ? Il exploite véritablement, et c'est pour cela que l'article 40 lui est applicable (1).

3. — Recel. — On a soutenu que le recel consistait à détenir un objet breveté pour un usage commercial ou en vue d'une revente. En d'autres termes, il y aurait recel toutes les fois que la détention aurait lieu en vue de réaliser un profit industriel ou commercial. Mais la détention en vue d'un usage personnel ne constituerait pas le délit de recelé (2).

C'est, nous semble-t-il, faire une confusion entre deux choses distinctes et que la loi a prévues séparément : l'usage et le recel. C'est donc restreindre sans motifs les termes de la loi qui n'a rien dit de tel. On pourrait objecter, il est vrai, que malgré le silence des textes, tout le monde admet cette distinction à propos de l'usage, et que c'est toujours ouvrir la porte à l'inquisition du breveté que de lui permettre de poursuivre des faits excluant toute idée de commerce. Mais cet argument n'est pas sans réplique. Concevrait-on qu'un individu, accusé de recel d'objets contrefaits, pût avouer effrontément qu'il connaissait l'origine délictueuse des objets qu'il détient, et que la loi tolérât une sem-

(1) Pouillet, *loc. cit.* ; Allart, *loc. cit.*

(2) Duvergier, *Collection des lois*, p. 616, note 1 ; Renouard, n° 23 ; Cass., 25 mars 1848, S. 48 1.579 ; Cass., 12 juillet 1851, D.51.5.56. — Cf. Nougier, *Des brevets d'invention*, n° 1027 ; Bédarride, n° 670 ; Rendu, *Code de la propriété industrielle*, t. II, n° 238.

blable chose ? La vraie raison de la différence établie entre l'usage commercial et l'usage personnel, est qu'en cette matière la bonne foi n'empêche pas la culpabilité. Il eût été exorbitant d'exiger d'un particulier qu'il allât s'enquérir, lors de l'achat de l'objet le plus usuel, de l'existence des brevets pouvant s'y rapporter afin de n'en point acheter qui fussent contrefaits. Mais pour le recel qui n'est délicieux qu'autant qu'il a lieu « sciemment », c'est-à-dire avec connaissance de l'origine illicite des produits détenus, un semblable tempérament n'est point nécessaire. C'est d'ailleurs ce qu'admettent en fin de compte un certain nombre des auteurs qui semblent ne voir de recel que lorsque la détention a pour but un usage commercial (1).

D'ailleurs la Cour de cassation est revenue sur sa première doctrine et a admis l'existence du recel en dehors de toute idée de spéculation commerciale (2). La condition de bonne foi posée par l'article 41 est de nature à mettre pratiquement un obstacle sérieux à des poursuites vexatoires.

4. — Vente. — La vente est punissable, alors qu'elle ne proviendrait pas d'un commerçant. Le particulier qui vend un objet dont il veut se défaire, le fait toujours dans le but de réaliser un bénéfice : dès lors il n'y a pas de raison de le déclarer non coupable (3).

Peu importe que le vendeur n'ait vendu que des objets devant être exportés. La loi ne s'inquiète pas de la destina-

(1) Nouguier, Bédarride, Rendu *loc. cit.*

(2) Cass., 12 mars 1863, *Ann.*, 63.126. — V. aussi : Poitiers, 17 février 1853, S. 55.2.539 ; Paris, 11 juillet 1861, *Ann.*, 61.230 ; Pouillet, n° 717 ; Allart, n° 464 ; Huard, n° 316 ; Darras, n° 638 ; Plé dans *Ann.*, 88.193.

(3) Allart, n° 461 ; Pouillet, n° 703.

tion des objets vendus : c'est le fait même de la vente qu'elle réprime. Le tort causé au breveté n'est-il pas le même, que l'objet soit destiné à l'exportation ou à rester sur le territoire (1) ?

Mais il se présente une hypothèse plus délicate : c'est celle où un objet vendu en France, a été fabriqué à l'étranger et est livrable à l'étranger sans passer par le territoire français. La vente est-elle ici délictueuse ? On soutient parfois que non, et voici ce qu'on dit : la fabrication à l'étranger n'est pas punissable, on ne peut donc dire que les objets ainsi fabriqués soient contrefaits. Or la loi punit seulement la vente « d'objets contrefaits » : le délit manque de base (2). Cette manière de voir ne nous semble pas fondée, et l'argument invoqué conduirait beaucoup trop loin. Il faudrait à ce compte, admettre que la vente, ni d'ailleurs aucun des faits prévus par l'article 41, ne sont punissables lorsqu'ils portent sur des objets fabriqués à l'étranger ; car ce texte ne réprime les faits qu'il prévoit qu'autant qu'ils portent sur « des objets contrefaits », or cette conséquence n'est admise par personne

Ce qui est vrai, croyons-nous, c'est que la contrefaçon est un fait. Qu'elle soit hors d'atteinte des sanctions de la loi, qu'importe ? Pour n'être passible d'aucune peine, elle n'en conserve pas moins son caractère délictueux. Dès que la loi a la possibilité de la frapper de ses pénalités, elle a le devoir de le faire. Elle ne peut tolérer que le territoire qu'elle gouverne serve de marché à des objets dont elle réprouve l'existence et qu'elle considère comme illicites (3).

(1) Pouillet, n° 704 ; Allart, n° 474.

(2) Allart, n° 474 ; Paris, 26 janvier 1887, *Ann.*, 87.147.

(3) Huard, n° 316 ; Darras, n° 1118.

5. — Exposition en vente. — Ici il y aura lieu de tenir compte, au moins dans une certaine mesure, des intentions du prévenu. Nous avons vu en effet que le délit d'exposition en vente avait pour condition essentielle l'intention de vendre : ce n'est pas l'exhibition en elle-même qui est punissable (1). Or il se présente un certain nombre d'hypothèses où l'intention de vendre peut faire défaut.

Ainsi l'exhibition dans un concours d'un objet contrefait, ne constituera pas le délit d'exposition en vente s'il résulte soit des circonstances, soit des conditions mêmes du concours, que la vente ne devait pas avoir lieu et que le seul but poursuivi par l'exposant était d'obtenir une récompense (2).

Il en va de même de l'exhibition dans une exposition industrielle : l'exposant peut n'avoir d'autre but que de montrer au public la manière dont il fabrique, ou bien le fonctionnement d'un perfectionnement apporté par lui à l'appareil breveté. Mais tout ceci n'a qu'un intérêt doctrinal. Si les faits dont il s'agit ne sont point punissables en tant qu'exposition en vente, ne le seront-ils pas à titre de fabrication, de recel ou même d'usage commercial ? Exposer ainsi un objet breveté, n'est-ce pas en effet s'en servir en vue de bénéfices à échéance plus ou moins lointaine ? Pratiquement, cette question a donc peu d'importance.

6. — Introduction sur le territoire français. — Il suffit du seul fait de l'introduction pour que le délit soit constitué, peu importe que le but poursuivi par l'introducteur ait été le commerce ou son usage personnel : la loi ne distingue pas (3).

(1) V. Chap. I, sect. V, § 3.

(2) Pouillet, n° 711 *bis* ; Allart, n° 480.

(3) V. pour l'introduction en vue d'un procès : Cass., 12 mars 1863, *Ann.*, 63.126.

Y a-t-il lieu de faire exception pour le cas où les objets brevetés sont simplement introduits en transit, où ils ne sont pas destinés à demeurer sur le territoire ? Beaucoup d'auteurs l'admettent (1) et voici ce qu'ils disent à l'appui de leur manière de voir. Il existe en matière de douanes une fiction légale d'après laquelle les marchandises introduites en transit sont assimilées à celles voyageant en dehors des frontières. D'autre part le breveté ne souffre aucun préjudice car son privilège expire à la frontière. On est d'accord pour admettre que l'introduction en transit n'entraîne pas la déchéance du breveté ; pourquoi en serait-il autrement ici ? Pourquoi lui donner un caractère différent en matière de déchéance et en matière de contrefaçon ? Interdire l'introduction en transit, ne serait-ce pas retirer à nos entreprises de transports des bénéfices importants ? Le pays n'est-il pas intéressé à ce qu'il y ait la plus grande circulation possible sur son territoire ? Le sens même du mot « introduction » n'implique-t-il pas l'idée de laisser les objets dans le lieu où on les a fait pénétrer ? Enfin le gouvernement a retiré un projet de loi, préparé par lui, et défendant l'introduction en transit d'objets contrefaits.

Ces arguments, nous le reconnaissons, ont une très grande force. Cependant ils ne sont peut-être pas de tous points décisifs. La fiction d'extraterritorialité qui existe en matière de douanes est spéciale à cette matière et ne doit pas être étendue. On peut se demander s'il est équitable de faire céder les droits du breveté devant l'intérêt qu'a le pays à avoir le plus grand transit possible. Il est de plus contestable que le mot « introduction » ait le sens qu'on lui prête. Enfin le retrait du projet de loi préparé par le gouverne-

(1) Pouillet, n° 715 ; Allart, n° 485 ; Darras, n° 1136 et s. ; Lyon-Caen, note dans Sirey, 74.2.281.

ment n'est pas absolument convaincant, car un projet de loi ne peut avoir force interprétative et ne saurait nous lier.

Que l'introduction en transit n'entraîne pas déchéance du breveté, cela se conçoit. La disposition de l'article 32-3° est une mesure rigoureuse, qu'il a pu sembler équitable de tempérer dans la mesure du possible. Ici, il en est tout autrement. La loi ne peut atteindre des faits qui se passent hors du territoire. Mais, au moins, doit-elle saisir l'occasion qu'elle a de les réprimer, dès qu'elle se présente. Elle ne saurait tolérer qu'après avoir enfreint ses prohibitions, le contrefacteur se serve de son territoire, pour aller commettre ailleurs de nouveaux délits qu'elle se déclarera ensuite impuissante à réprimer.

Ces considérations nous semblent sérieuses et nous font pencher à admettre que l'introduction en transit est délictueuse (1).

La doctrine opposée aurait en outre le grave inconvénient de faciliter les fraudes. Une fois les objets contrefaits introduits, soi-disant en transit, n'est-il pas à prévoir qu'il arrivera souvent qu'ils soient vendus sur le territoire même ? On dit bien qu'avec un peu de vigilance, le breveté peut empêcher qu'il en soit ainsi ; mais il nous semble que c'est exiger de lui beaucoup trop de soins, que de le forcer en quelque sorte à suivre les objets fabriqués en fraude de ses droits, pendant toute la durée de leur séjour sur le territoire.

En tous cas, et quelque parti que l'on prenne sur le caractère de l'introduction en transit, on ne saurait l'étendre à l'introduction en entrepôt. Dans ce cas en effet les objets

(1) En ce sens ; Bozérian, article dans la *Propriété industrielle*, n° 172 ; Huard, n° 316 ; Cass., 7 décembre 1854, *Ann.*, 56.144 ; Rouen, 12 février 1874, *Ann.*, 75.132.

ne sont pas nécessairement destinés à être réexpédiés à l'étranger. On doit donc admettre que leur introduction constitue un délit (1), sauf pour la théorie qui autorise l'introduction en transit, la preuve de leur destination pour l'étranger (2).

Faut-il néanmoins autoriser l'introduction en vue d'une exposition industrielle ? Pour nous, la réponse n'est point douteuse : le délit existe en ce cas. En vain dira-t-on que le sol des locaux de l'exposition doit être considéré comme ayant la nationalité des produits exposés ; qu'on doit au moins considérer les objets comme introduits en transit. Cette fiction d'exterritorialité est purement gratuite et de plus, rien ne prouve qu'il y ait introduction en transit : car les objets exposés peuvent fort bien être vendus sinon livrés pendant l'exposition (3).

SECTION II. — Etendue de la contrefaçon.

Il n'y a pas, en principe, à tenir compte de l'étendue du fait de contrefaçon : la contrefaçon partielle est punissable comme la contrefaçon totale, et un seul fait est suffisant pour que s'appliquent les pénalités édictées par la loi. Mais au moins faut-il que le fait délictueux soit pleinement accompli : la tentative n'est pas punissable.

1. — De la contrefaçon partielle. Différences. — Il n'est pas nécessaire, pour que la contrefaçon existe que

(1) Paris, 28 novembre 1861, *Ann.*, 61.422.

(2) Cf. Pouillet, *loc. cit.* ; Allart, n° 486. — *Contra* : Huard, *loc. cit.* ; Darras, n° 1142. Pour ces auteurs, l'introduction en entrepôt est toujours délictueuse.

(3) Allart, n° 487 ; Pouillet, n° 716 ; Lyon-Caen, dans *Clunet*, 1878, p. 17 et s. ; Darras, n° 1144 ; Huard, *loc. cit.*

l'invention brevetée ait été servilement reproduite jusque dans ses moindres détails. La plupart des découvertes ne portent point sur un ensemble : elles portent sur un point particulier. Ainsi ce ne sera pas une machine entière qui sera nouvelle : ce sera un ou plusieurs de ses organes qui, par leur adjonction à d'autres éléments déjà connus, seront susceptibles de faire produire à l'appareil formé par leur ensemble un résultat industriel nouveau. Quel va être dans cet ensemble le monopole de l'inventeur ? En le déterminant, on délimite par là même le domaine de la contrefaçon.

L'appareil nouveau ne pourra d'abord, cela est hors de doute, être reproduit en totalité, sans qu'il y ait délit. Mais en est-il de même des éléments qui le composent ? Ceux qui sont nouveaux, étant la création propre de l'inventeur, seront sa propriété exclusive. Pour entrer comme composants dans un tout, ils ne perdent pas pour cela droit à la protection accordée par la loi à toute invention. Ils auraient pu être brevetés isolément : le fait qu'ils sont compris dans un objet plus vaste, ne leur fait pas perdre ce caractère. Mais, il est bien évident que les parties de l'appareil breveté empruntées au domaine public, ne sont pour l'inventeur l'objet d'aucun droit privatif.

Il peut arriver et il arrive souvent, que toute l'invention réside dans une application ou une combinaison nouvelle de moyens connus. Dira-t-on dans ce cas, que puisqu'aucun des éléments composant l'invention n'est nouveau, il n'y aura contrefaçon qu'à reproduire celle-ci dans son ensemble ? que dès qu'on aura introduit quelques différences, le délit sera exclu ?

Ce serait aller beaucoup trop loin. D'abord la contrefaçon totale est délictueuse, quelle que soit l'invention. Voilà un

premier point qui ne soulève aucune difficulté. En second lieu la contrefaçon d'éléments nouveaux faisant partie d'une invention plus étendue, est, elle aussi, punissable (1).

Mais il faut dire plus. Que deviendrait le monopole de l'inventeur, si l'on pouvait s'emparer de ce qui est l'essentiel de sa découverte, sous prétexte qu'on n'en a pris aucune partie, telle qu'elle existe dans l'ensemble breveté ? Fréquemment, celui qui copie une invention, cherche à dissimuler sa contrefaçon. Il modifiera la forme des organes d'une machine, par exemple, de façon à leur donner une apparence autre que dans l'appareil breveté, tout en leur conservant d'ailleurs la même fonction. Dira-t-on qu'il n'y a pas là une contrefaçon ? Ce qui constitue une invention, c'est moins sa forme extérieure, que l'idée essentielle qu'elle renferme. Sans doute, une simple idée n'est pas brevetable (2) : il faut pour qu'elle puisse faire l'objet d'un brevet qu'elle soit matérialisée dans un corps concret, ayant une forme et des propriétés données ou au moins dans un ensemble d'opérations tangibles. Mais cela ne fait pas que le droit du breveté doive se restreindre à ces manifestations palpables de sa pensée, dans la forme précise qu'il leur a donnée. L'idée est susceptible de revêtir des formes qui varient à l'infini, sans que pour cela il y ait entre elles de différence réelle. Ce qu'il faut rechercher, c'est non point si l'invention a été copiée dans sa manifestation extérieure, mais bien si elle l'a été dans ce qui en constitue l'idée essentielle. Supposons une machine brevetée, se composant d'organes disposés d'une certaine manière et ayant une

(1) Pouillet, n° 639 ; Allart, n° 435 ; Cass., 6 février 1864, *Ann.*, 65.172 ; Paris, 27 janvier 1865, *Ann.*, 69.283 ; Cass., 26 janvier 1867, *Ann.*, 69.295 ; Cass., 8 mars 1867, *Bull. crim.*, 67.97.

(2) Allart, *Des inventions brevetables*, n° 31.

forme déterminée. Un individu construit une machine semblable : le résultat qu'elle donne est le même que dans celle brevetée ; les organes y jouent un rôle identique ; mais leur forme est changée, quelques-uns mêmes, dont la fonction n'est qu'accessoire sont remplacés par d'autres ; enfin l'ensemble a une apparence différente de celle de l'appareil breveté. Ces modifications excluent-elles la contrefaçon ? Non. Car ce qui constitue l'idée mère, l'essence de l'invention est usurpé.

Nous pouvons maintenant conclure avec la jurisprudence et l'unanimité des auteurs, qu'on doit apprécier la contrefaçon « d'après les ressemblances et non d'après les différences. » Y a-t-il eu reproduction de ce qui forme l'« essentiel » de la découverte ? Voilà toute la question (1).

Remarquons qu'il n'y aura pas contrefaçon dans le fait de fabriquer un appareil susceptible de donner le même résultat qu'un autre qui serait breveté, si en fait ces appareils sont différents, car le résultat n'est pas appropriable.

Il peut arriver que la différence existant entre l'objet breveté et celui argué de contrefaçon réside dans un perfectionnement apporté à l'invention. Cette circonstance ne fait pas disparaître le délit. En effet, pour exploiter le perfectionnement, il faut nécessairement exploiter l'invention qui en est le point de départ et la base ; or ce dernier fait constitue un empiètement illicite sur le monopole du breveté (art. 19). Il est indispensable qu'il en soit ainsi, pour que

(1) Allart, n° 436 ; Pouillet, n° 641 et s. ; Huard, n° 311 ; Cass., 30 décembre 1852, *Bull. crim.*, 52.696 ; Cass., 11 décembre 1857, *Ann.*, 57.448 ; Cass., 11 janv. 1901, *Ann.*, 03.248 ; Cass., 16 décembre 1904, *Ann.*, 05.67 ; Cass., 23 juin 1905, *Ann.*, 05.249. — Voyez en outre les arrêts cités par Pouillet, *loc. cit.* — Adde, Paris, 23 novembre 1905, *Ann.*, 06.45.

le monopole du breveté ne soit pas illusoire ; autrement son invention ne tarderait pas à être supplantée par d'autres plus perfectionnées. L'inventeur se verrait ainsi dépouillé par des individus qui eussent peut-être été incapables de faire la découverte qui donne sa raison d'être à leur perfectionnement et sans laquelle il ne pourrait être utilisé (1).

C'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier si les différences sont telles qu'elles excluent la contrefaçon (2). Leur sentence ne serait susceptible de cassation qu'autant qu'elle aurait violé la loi du brevet. La jurisprudence de la Cour suprême assimile en effet le brevet à une véritable loi, dont l'interprétation inexacte tombe sous sa censure (3).

2.— Degré de réalisation de la contrefaçon. Tentative.

— La contrefaçon n'est pas un délit d'habitude : un seul fait d'usurpation du droit du breveté suffit à le constituer. La loi le dit formellement pour les faits assimilés à la contrefaçon : ils sont punissables, qu'ils portent sur « un ou plusieurs objets contrefaits » (art. 41). Nous avons vu que la fabrication d'un modèle est délictueuse (4) ; qu'il y a également délit à emprunter à un appareil breveté un de ses organes qui n'est pas du domaine public (5). Mais il

(1) Allart, n° 437 ; Pouillet, n° 645 ; Nancy, 22 juillet 1899, *Ann.*, 01.196.

(2) Allart, n° 438 ; Pouillet, n° 647 ; Cass., 22 avril 1890, D. 91.1.382 ; Cass., 26 février 1892, *Ann.*, 92.120 ; Cass., 4 mars 1892, *Ann.*, 92.358 ; Cass., 12 décembre 1892, *Ann.*, 93.161 ; Cass., 16 décembre 1904 ; *Ann.*, 05.67 ; Cass., 17 janvier 1903, *Ann.*, 03.104 ; *Adde* les arrêts cités par Pouillet, *loc. cit.*, en note.

(3) Allart, n° 627 ; Darras, 897 et s. ; Cass., 1^{er} mai 1851, D. 53.1.67 ; Cass., 22 janvier 1870, D. 73.5.46 ; Cass., 8 mars 1878, *Ann.*, 79.259 ; Cass., 28 février 1884, *Ann.*, 86.228 ; Cass., 4 janvier 1897, *Ann.*, 01.333 ; Cass., 17 janvier 1903, précité.

(4) Chap. II, sect. I, § 1.

(5) Chap. II, sect. II, § 1.

faut qu'il y ait au moins un fait de contrefaçon accompli.

En matière de délits correctionnels, la tentative n'est punissable que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi (art. 3, C. pén.). Or la loi de 1844 ne dit rien de la tentative : c'est donc qu'elle doit rester impunie. A quel moment le délit devra-t-il être réputé consommé ?

Des auteurs les plus autorisés en la matière, posent en principe que le délit existe dès que les parties essentielles de l'invention sont reproduites ; peu importe que la fabrication ne soit pas complètement achevée, que par exemple les différents organes d'une machine ne soient pas encore réunis, s'il est évident que c'est faute de temps et non volontairement, que le contrefacteur n'a pas été plus loin. En revanche si la fabrication est restée à l'état d'ébauche grossière et imparfaite, le délit n'existe pas : le fait en soi est équivoque et l'intention de contrefaire n'est pas une cause suffisante de culpabilité (1).

Nous ne pouvons partager cette doctrine. Il n'est pas juridique d'établir une distinction suivant que la fabrication est plus ou moins avancée, ni suivant que le contrefacteur a été ou non arrêté par un fait indépendant de sa volonté. De deux choses l'une : ou il y a eu fabrication complète de l'objet breveté et il y a contrefaçon ; ou bien cette fabrication n'est pas achevée, et il n'y a pas délit. Sans doute, il se peut que, le brevet portant sur un ensemble, la fabrication n'en soit pas terminée, mais qu'il y ait déjà des parties brevetées qui le soient. Dans ce cas il y a contrefaçon ; mais c'est qu'il y a pour ces éléments fabrication totale (2).

En revanche il importerait peu que le contrefacteur, se

(1) Allart, n° 450 ; Pouillet, n° 662 ; Cass., 26 juillet 1861, *Ann.*, 61, 289.

(2) Huard, n° 318 ; Darras, n° 838.

voyant sur le point d'être poursuivi, ait volontairement cessé sa production frauduleuse. Dès lors qu'un ou plusieurs des faits prévus par la loi ont été pleinement réalisés, le délit existe : seule la prescription pourrait les couvrir. Néanmoins cette circonstance pourrait amener le juge à atténuer la peine ; mais elle ne saurait la faire complètement disparaître (1).

(1) Cf. Pouillet, n° 653 ; Aix, 5 novembre 1889, *Ann.*, 92.105.

CHAPITRE III

ÉLÉMENT INTENTIONNEL.

Il est de principe dans notre droit pénal qu'il n'y a pas de délit sans intention. Il faut pour que la culpabilité existe, que l'agent ait eu tout à la fois conscience de l'infraction qu'il a commise et la volonté de l'accomplir. La bonne foi peut tout d'abord résulter de ce que l'agent a involontairement commis le fait matériel qu'on lui reproche. Mais sans nier qu'il ait agi volontairement, le prévenu peut alléguer soit une erreur de fait, soit une erreur de droit qui lui ont fait croire que l'acte accompli par lui n'était pas délictueux. De ces trois circonstances, une seule, l'erreur de droit, n'exclut pas la culpabilité : nul n'est censé ignorer la loi.

Voyons maintenant l'application de ces principes à la contrefaçon des inventions brevetées.

SECTION I. — Effet de la bonne foi.

La bonne foi du prévenu en matière de contrefaçon fait-elle disparaître sa culpabilité ? A cette question on ne peut faire une réponse unique. On remarque, en effet, entre les articles 40 et 41 une différence de rédaction caractéristique à cet égard. Tandis que l'article 41 ne punit les faits qu'il prévoit que lorsqu'ils ont été accomplis « sciemment », l'article 40 ne dit rien de pareil ; il ne fait aucune allusion à la connaissance qu'a pu avoir le délinquant du caractère délictueux de son acte.

Qu'est-ce à dire, sinon que les rédacteurs de la loi ont entendu établir à ce point de vue une différence entre les faits de contrefaçon proprement dite, prévus par l'article 40, et ceux assimilés à la contrefaçon, visés par l'article 41 ? On en trouve la preuve dans les travaux préparatoires.

Nous lisons en effet dans l'exposé des motifs présenté à la Chambre des Pairs : « Le mot « sciemment » nous a paru également devoir être ajouté dans la disposition relative aux introducteurs et débitants qui, à la différence du contrefacteur, peuvent, même sans négligence ou imprudence, véritablement imputables, ignorer l'existence du brevet ou la qualité des objets dont ils sont détenteurs. »

La même idée se retrouve dans le rapport présenté à cette Chambre et la discussion qui suivit montre qu'elle adhéra pleinement à ce système.

L'exposé des motifs à la Chambre des députés n'est pas moins explicite : « Vous remarquerez, messieurs, que le mot « sciemment » n'a pas été introduit dans la définition de la contrefaçon même. Il existe en effet un dépôt où le fabricant peut et doit rechercher ou faire rechercher les inventions brevetées, avant d'appliquer son industrie à des objets nouveaux. Il est donc toujours coupable au moins de négligence ou d'imprudence grave, lorsqu'il a fabriqué des objets déjà brevetés au profit d'un autre. Mais on ne pouvait, sans une gêne excessive, imposer au commerce la même obligation de recherche ; il convient donc de ne punir le vendeur et l'introducteur d'objets contrefaits, que lorsqu'ils auront eu connaissance de la contrefaçon. »

L'intention du gouvernement qui proposait la loi était donc des plus nettes. Les articles dont il s'agit furent votés sans la moindre objection, ce qui prouve que les députés, comme les pairs, approuvaient pleinement la distinction établie.

A la vérité un amendement fut proposé par la suite, qui tendait à exiger l'intention criminelle, même chez le contre-facteur proprement dit. Mais il venait après le vote et l'on n'en tint pas compte.

La doctrine suivie par le législateur n'est donc pas douteuse. Il a entendu exclure pour les faits prévus par l'article 40 la condition de bonne foi, et maintenir pour les autres, visés à l'article 41, l'application pure et simple du droit commun.

Le sens de la loi est certain ; et doctrine et jurisprudence s'accordent à admettre cette distinction qui résulte autant de son esprit que de sa lettre (1).

Il faut néanmoins, croyons-nous, apporter un tempérament à ces principes au cas où le prévenu aurait été dans l'impossibilité de s'enquérir de l'existence des brevets relatifs à l'invention qu'il a exploitée. Il nous semble juste de l'exonérer dans ce cas de toute culpabilité : la force majeure, cause de cet empêchement, fait disparaître la faute (2).

SECTION II. — Faits dont dérive la bonne foi.

Nous n'avons pas l'intention d'examiner toutes les circonstances d'où peut découler la preuve du défaut d'intention de l'inculpé. Nous envisagerons seulement quelques cas intéressants.

La bonne foi résulte de l'erreur de fait : ainsi ne serait pas coupable celui qui vendrait ou détiendrait des objets

(1) Pouillet, n° 691 ; Allart, n° 658 ; Huard, n° 319 ; Darras, n° 622 ; Cass., 22 novembre 1872, *Ann.*, 72.385 ; Cass., 7 février 1873, *Ann.*, 73.51 ; Cass., 5 janvier 1878, *Ann.*, 78.33 ; Paris, 11 février 1897 ; *Ann.*, 04.263. — V. cependant en sens contraire : Paris, 11 décembre 1857, *Ann.*, 57.137.

(2) Allart, n° 659 ; Rennes, 8 mai 1872, *Ann.*, 72.315.

qu'il croirait provenir du breveté lui-même. Cela peut arriver fréquemment, lorsque le débitant ne tient les marchandises qu'il vend que d'un intermédiaire, et non du fabricant lui-même.

Une question plus délicate est celle de savoir si le prévenu peut alléguer comme preuve de sa bonne foi, son ignorance de l'existence du brevet.

On a prétendu parfois que non, en partant des mesures prises par la loi pour assurer la publicité des brevets et permettre à tout le monde d'en vérifier exactement la date et la portée. La croyance où serait le prévenu qu'il n'existait pas de brevet ou qu'il était expiré, ne peut en aucun cas l'excuser. Sans cela à quoi bon le soin qu'a pris le législateur d'assurer au public les moyens de se renseigner sur l'existence des brevets existants ? A plus forte raison lorsque l'existence d'un brevet a été rendue publique par l'affichage de jugements condamnant des contrefacteurs, et par des circulaires répandues par le breveté par la voie des journaux ou autrement, l'ignorance du prévenu n'est point excusable et ne peut le faire acquitter comme étant de bonne foi (1).

Cette thèse nous paraît manquer de base. Les arguments invoqués sont loin d'être décisifs. Dès lors que l'on admet la nécessité de l'intention coupable pour les délits de l'article 41, il est tout à fait arbitraire de décider qu'elle ne peut résulter de l'ignorance du brevet. Les mesures de publicité organisées par la loi, ne doivent avoir d'autre effet que de déplacer le fardeau de la preuve en la mettant à la charge de l'inculpé. D'ailleurs le système de la loi est des plus clairs. On a fait des actes de fabrication et d'usage des délits contraventionnels, parce qu'on a pensé que celui qui vou-

(1) Darras, n° 610 ; Nouguier, n° 795 ; Cass , 13 août 1852, D. 52.1.310.

lait fabriquer ou utiliser pour son commerce un objet quelconque, pouvait facilement rechercher si cet objet était breveté. Pour les faits de vente, de recel et d'introduction on a jugé qu'il n'en était pas de même. Imposer une telle obligation à un commerçant eût été apporter à ses affaires une entrave intolérable. On conçoit qu'on oblige à cette recherche un fabricant et même un simple usager : on ne fabrique pas tous les jours de nouveaux produits, on n'acquiert pas constamment de nouveaux objets pour son installation industrielle ou commerciale. Mais pour le débitant qui détient et qui vend parfois des milliers d'objets différents, qu'il s'est peut-être procurés une fois et qu'il n'aura jamais plus, comment concevoir qu'une semblable obligation lui incombe ? C'est cette idée qu'exprimait très explicitement l'exposé des motifs à la Chambre des députés dans le passage que nous avons cité plus haut : « Mais on ne pouvait, sans une gêne excessive, imposer au commerce la même obligation de recherche (1). »

Quoi qu'il en soit, il n'y aurait pas lieu de s'arrêter à l'argument tiré de la jurisprudence qui décide que l'interprétation inexacte du brevet par les juges du fait donne ouverture à cassation. On dit souvent en partant de là, que le brevet constitue une véritable loi dont l'ignorance n'exclut pas la faute. Ce serait cependant se laisser prendre à des mots. La Cour suprême n'admet-elle pas aussi qu'une décision peut être cassée, quand elle dénature le sens d'un contrat, de manière à en modifier les effets ou à lui refuser ses effets légaux (2) ? Or, qui soutiendrait que l'ignorance de l'existence d'un contrat, ou sa fausse interprétation, ne

(1) Allart, n° 660 ; Pouillet, n° 693 ; Huard, n° 320 ; Douai, 15 mai 1885, *Ann.*, 86.304.

(2) V. Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 1184.

constitue pas une simple erreur de fait, exclusive de l'intention délictueuse ?

SECTION III. — Preuve.

Il est de principe en droit pénal que c'est à la prévention qu'il incombe d'établir l'intention coupable de l'inculpé : la bonne foi se présume. Mais en matière de contrefaçon des brevets on s'accorde à mettre cette preuve à la charge du prévenu. En d'autres termes on admet qu'il existe contre lui une présomption de mauvaise foi. Cette doctrine est justifiée. La loi a établi un mode de publicité pour les brevets, permettant aux intéressés d'en vérifier tout à la fois l'objet et la durée. Si un individu accusé de contrefaçon pouvait se disculper en disant qu'il a négligé ce mode d'information, les précautions prises par le législateur seraient vaines. La publicité des brevets constitue une présomption de mauvaise foi à l'encontre du contrefacteur. Cette présomption est irréfragable lorsqu'il s'agit des délits prévus par l'article 40 ; elle souffre la preuve contraire pour ceux visés à l'article 41 (1).

Cependant il y a des auteurs qui n'admettent pas cette dérogation aux principes généraux. Ils estiment qu'il n'y a pas lieu d'écarter en cette matière l'application du droit commun (2).

Il nous semble que la première opinion est plus conforme à l'esprit de la loi. Quoi qu'il en soit, nous pensons que l'inculpé doit avoir dans tous les cas la faculté de prouver sa

(1) Pouillet, n° 697 ; Allart, n° 661 ; Cass., 13 août 1852, D. 52.1.310 ; Paris, 27 juillet 1893, *Ann.*, 93.252.

(2) Darras, n° 613 ; Mainié, n° 2616. — Cf. Rouen, 9 août 1860, *Ann.*, 60.390.

bonne foi. Nous ne saurions approuver un arrêt de la Cour de Bourges (1) décidant que celui qui a été en relations directes avec le breveté et a été pleinement à même de se rendre compte du brevet, ne peut ensuite, s'il est surpris en état de contrefaçon, être admis à soutenir qu'il a été de bonne foi. C'est établir une présomption irréfragable de mauvaise foi qui nous semble tout à fait contraire à la condition posée par l'article 41 d'après laquelle le vendeur, le recéleur ou l'introducteur doivent avoir agi « sciemment ».

Il est cependant un fait qui, de l'avis des auteurs, constitue une présomption irréfragable de mauvaise foi : c'est le refus par le prévenu d'indiquer le nom de celui dont il tient les objets contrefaits (2). Ce silence gardé par lui sur l'origine de ces produits, n'est-il pas, en effet, un indice significatif qu'il redoute le témoignage de la personne qui les lui a transmis ? Ou bien n'est-on pas en droit de supposer que, de connivence avec ce dernier, il s'efforce de le soustraire aux poursuites dont il est passible, et dans lesquelles il se trouverait englobé à tout le moins comme complice ? Cette opinion que nous partageons pleinement ne nous paraît pas être en contradiction avec ce que nous avons dit tout à l'heure.

La publicité du brevet n'est pas une preuve décisive de la mauvaise foi du prévenu, car il se peut fort bien qu'elle ne l'ait pas touché. Au contraire le mutisme gardé par lui sur l'origine des articles qu'il détient, ne peut s'expliquer par aucune raison plausible, au moins en règle générale. On peut y voir presque une sorte d'aveu tacite.

Toutefois il pourrait se présenter des circonstances excep-

(1) Bourges, 25 avril 1868, *Ann.*, 69.266.

(2) Allart, n° 663 ; Pouillet, n° 695.

tionnelles, dans lesquelles l'inculpé pourrait avoir des motifs sérieux de ne pas dénoncer son auteur, et n'impliquant en rien sa mauvaise foi. En ce cas, il nous semble que la présomption de culpabilité devrait être écartée. Ce sera aux tribunaux à apprécier ces faits dans chaque espèce, car il est de principe qu'ils jugent souverainement ces questions (1).

(1) Cass., 24 novembre 1883, *Ann.*, 88.266.

CHAPITRE IV

DE LA COMPLICITÉ.

SECTION I. — Les principes généraux de la complicité sont-ils applicables à la contrefaçon des inventions brevetées ?

Avant d'entrer dans le détail de cette question, rappelons brièvement les caractères de la complicité d'après le droit commun.

Pour qu'il y ait un fait de complicité punissable, il faut qu'il y ait un fait principal délictueux, crime ou délit, mais non contravention. Les actes de complicité empruntent, en effet, leur caractère criminel au fait principal auquel ils se rattachent : sans lui, au moins en règle générale, ces actes n'ont en eux-mêmes rien de répréhensible, et ce n'est que par leur relation avec un fait coupable qu'ils le deviennent. Il faut de plus que le fait de complicité rentre dans les catégories déterminées par la loi : de même que le fait principal est impuni si la loi ne le réprime pas, de même l'acte du complice ne saurait être incriminé s'il ne rentre dans ses prévisions. Enfin il faut que le complice ait participé à l'infraction, en connaissant le caractère délictueux et aussi, mais ce point est controversé, avec l'intention d'en favoriser l'accomplissement.

La complicité est-elle soumise à ces principes en notre matière ; ou bien est-elle régie par des règles propres ?

C'est ce second point de vue qu'adopte la jurisprudence approuvée par un certain nombre d'auteurs. Suivant sa doc-

trine, il résulte du texte de la loi et de la rédaction même des articles 40 et 41, que le premier de ces articles prévoit et définit les cas de contrefaçon proprement dite, tandis que le second (auquel il faut adjoindre l'article 43 *in fine*) délimite les cas de complicité. La loi de 1844, précisément parce qu'elle est une loi pénale, ne saurait être étendue à des cas qu'elle ne prévoit pas. Elle établit un système de répression qui doit se suffire à lui-même, en sorte qu'on ne peut ajouter aux faits de complicité prévus par elle, ceux que déterminent les articles 59 et suivants du Code pénal (1).

On répond à cela que l'article 41 n'a pas eu pour but de définir la complicité : autrement il se serait borné à dire que ceux qui se seront rendus coupables d'un des faits qu'il prévoit seront réputés complices. Il eût ainsi nécessairement limité les cas de complicité aux actes qu'il énumère.

Tout au contraire ce texte assimile au délit de contrefaçon les faits qu'il prévoit : il élève chacun d'eux à la hauteur d'un délit distinct, sans faire aucune allusion à la condition d'un accord de volonté entre l'auteur principal et le complice, condition qui, dans le droit commun, est essentielle à la complicité. L'article 41 applique aux infractions qu'il vise les peines de la contrefaçon, sans s'inquiéter de l'existence de cet accord de volonté. C'est donc qu'il en fait des délits particuliers, punissables en eux-mêmes, et abstraction faite de toute relation avec un acte principal délictueux. Il n'y a par suite aucune raison d'exclure l'application du droit commun puisque la loi ne s'est pas occupée de la complicité (2).

(1) Cass., 26 juillet 1850, D. 51.5.54 ; Cass., 21 novembre 1851, D. 51.5.55.

(2) Blanc, *Traité de la contrefaçon*, p. 613.

Certains auteurs (1) apportent toutefois une réserve à ce système tout en adoptant les principales conclusions. D'après eux, il n'est point tout à fait exact de dire que l'idée de complicité soit complètement étrangère aux faits prévus par l'article 41. Il ressort en effet de la discussion de la loi que ses auteurs ont estimé que certains faits de complicité devaient être punis comme des délits distincts. L'article 41 vise donc des actes de complicité dont, à raison de leur importance, le législateur a jugé bon de faire des délits distincts pour en mieux assurer la répression. Cela ne veut pas dire que les autres faits de complicité prévus par les articles 59 et suivants du Code pénal doivent rester impunis. Si le législateur avait eu l'intention d'exclure l'application du droit commun en cette matière, il s'en serait expliqué formellement, car, ainsi que le remarque M. Renouard, « les dérogations aux principes ne se présument pas ».

D'ailleurs, en matière de propriété littéraire et artistique, le Code pénal vise successivement la contrefaçon proprement dite (art. 425) et les faits assimilés (art. 426). Or personne ne soutient que les principes généraux de la complicité cessent pour cela de s'appliquer à la contrefaçon littéraire et artistique (2).

Le système de la jurisprudence est défendu aussi sur le terrain doctrinal (3). L'argument d'analogie tiré de la matière de la propriété littéraire et artistique n'est pas probant dit-on. « S'il est naturel, de compléter une disposition législative par les articles de la même loi qui la précèdent et la dominant, il est permis de croire que le législateur de

(1) Pouillet, n° 688 ; Bozérián dans *la Propriété industrielle*, n° 435.
— Cf. Renouard, n° 16.

(2) Bozérián, *loc. cit.*

(3) Allart, n° 489 et s.

1844, en votant les articles 40 et 41, a entendu établir un système de répression complet et se suffisant à lui-même. » D'ailleurs la situation n'est point la même dans les deux cas : il ressort des expressions mêmes de l'article 426 du Code pénal que le débit et l'introduction en France constituent des délits distincts ; au contraire le législateur de 1844 a vu dans les mêmes faits des actes de complicité : c'est ce qui résulte avec évidence de la discussion de la loi. Les termes employés dans l'article 41 montrent que les faits qu'il prévoit ne sont pas des délits distincts ; ce texte dit que les recéleurs, débitants ou introducteurs seront punis des mêmes peines que les contrefacteurs : c'est donc qu'on n'y voit pas des contrefacteurs proprement dits. Que sont-ils donc alors, sinon des complices ? De plus l'article 43 vise expressément un cas de complicité : si les articles 59 et suivants du Code pénal étaient applicables, cette disposition serait parfaitement inutile. Si le législateur a cru devoir s'occuper spécialement de ce cas, c'est qu'à ses yeux, il n'aurait pu être poursuivi sans un texte autorisant la poursuite. Il en résulte que dans sa pensée, les règles ordinaires de la complicité étaient hors de cause et ne devaient pas s'appliquer. Enfin l'article 44 dit que l'article 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes pourra être appliqué aux délits de contrefaçon. Si le législateur avait voulu de même étendre les articles 59 et suivants aux délits réprimés par la loi de 1844, il s'en serait formellement expliqué : son silence sur ce point montre son intention de les exclure.

Que faut-il penser de ces différents arguments ? Malgré toute l'autorité qui s'attache à la parole de leur défendeur, ils ne nous semblent pas absolument décisifs.

Tout d'abord, est-il exact de dire que la loi de 1844 con-

tienne un système de répression qui doive se suffire à lui-même, et qu'on ne puisse compléter par l'application du droit commun ? Observons qu'il est faux, en principe, de dire qu'une loi ne puisse être complétée par une autre, lorsque celle-ci est une loi générale, tandis que celle-là est une loi spéciale. Tout au contraire, on doit supposer que, quand le législateur a réglementé une matière particulière, il a entendu pour les questions qu'il n'a pas prévues dans la loi spéciale, se référer à la loi générale qui constitue le droit commun, à moins qu'il n'ait dit formellement le contraire. Or l'article 52 abroge bien toutes les dispositions antérieures relatives aux brevets : nulle part la loi ne dit que le droit commun sera inapplicable pour les questions qui n'ont pas été résolues par elle, et rien dans l'ensemble de ses textes, ne permet de conclure à une semblable exclusion par simple prétérition.

Le système que nous combattons invoque des passages de la discussion de la loi d'où il résulte que ses auteurs ont donné aux délits prévus par l'article 41 le caractère de faits de complicité. Cela est vrai. Mais, ainsi qu'il arrive souvent, lorsqu'on cherche des arguments dans les travaux préparatoires où se trouvent émises les opinions les plus opposées, on lit aussi dans l'exposé des motifs, qui prend même soin de rappeler l'article 426 du Code pénal, « que certains faits de complicité doivent être punis comme des délits distincts », ce qui explique parfaitement l'article 41, sans qu'on en puisse déduire l'exclusion des règles ordinaires de la complicité.

Il ne nous semble pas que les expressions employées par ce texte, d'après lesquelles les délinquants qu'il prévoit « seront punis des mêmes peines que les contrefacteurs » soient très probants. Dans d'autres passages des

lois pénales, on rencontre le même langage, et pourtant il est évident qu'il ne s'agit pas là de faits de complicité (1). De ce que l'article 41 ne voit pas dans les recéleurs et autres, des contrefacteurs proprement dits, il n'en résulte pas nécessairement qu'il n'y voie autre chose que des complices.

On ne saurait tirer argument de l'article 44. S'il fallait conclure de ce que le législateur a, sur certains points, expressément déclaré le droit commun applicable, à son exclusion pour toutes les questions à propos desquelles il n'a pas fait le même renvoi, l'application de la loi deviendrait impossible.

Reste à expliquer la disposition de l'article 43, dernier alinéa, d'après laquelle l'ouvrier qui aura communiqué des procédés brevetés appartenant à son patron, pourra être poursuivi comme complice du contrefacteur. Comment comprendre l'existence de ce texte, si on admet que les auteurs de la loi de 1844 ont entendu laisser la contrefaçon, quant aux règles de la complicité, sous l'empire du droit commun ? Cela semble impossible. Le cas prévu par cette disposition rentre en effet exactement dans les prévisions de l'article 60, alinéa 3, du Code pénal qui dispose : « Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'auront consommée » seront punis comme complices. Dès lors dans le système que nous proposons, cette disposition de l'article 43 apparaît comme superflue. Mais on doit remarquer qu'il est de principe, en matière de complicité, qu'il faut, pour qu'elle soit punissable, que le complice ait connu le caractère délictueux de l'acte principal. Cette condition est expressément formulée

(1) V. par exemple les articles 317 et 331 C. pén.

dans le Code pénal. Or, si nous consultons l'article 43 de notre loi, nous voyons qu'il n'est fait aucune allusion à cette condition de mauvaise foi. En rapprochant cette observation de ce fait que la contrefaçon est punissable indépendamment de l'intention de son auteur, on est assez naturellement amené à penser que si le législateur a déclaré que l'ouvrier pouvait être poursuivi comme complice, c'est aussi sans qu'il y ait lieu de tenir compte de sa bonne ou de sa mauvaise foi. Dès lors la disposition de l'article 43 s'explique par ce fait qu'on a voulu déroger au droit commun de la complicité en punissant l'ouvrier quelle qu'ait pu être sa connaissance du caractère délictueux de l'acte auquel il a prêté son concours (1). Ainsi interprété, l'article 43 n'est plus une objection pour nous.

On pourrait songer à dire encore que le délit de contrefaçon étant punissable, abstraction faite de l'intention de son auteur, constituant ce que l'on appelle un délit-contravention, il n'y a pas de complicité possible. Pour qu'il y ait

(1) On pourra nous objecter que la question de bonne foi de l'ouvrier ne se posera jamais dans la pratique, puisqu'il faut que le contrefacteur ait eu connaissance par son complice des procédés décrits au brevet. Or, dira-t-on, l'ouvrier ou l'employé ne sera jamais de bonne foi car il n'ignorera jamais l'existence du brevet dont il a divulgué les procédés. Mais la bonne foi ne résulte pas seulement de l'ignorance où l'on se trouve de l'existence du brevet : elle résulte aussi bien de l'ignorance du délit principal. Ainsi il peut se faire que l'employé ait divulgué le brevet sans avoir l'intention de favoriser par là une contrefaçon. Supposons que le contrefacteur et l'ouvrier se soient associés en vue d'exploiter une industrie de tissage, et que dans la suite, les révélations de l'ouvrier suggèrent à son associé l'idée d'en tirer parti pour une industrie de teinture. Dira-t-on dans ce cas que l'auteur des révélations a sciemment aidé au délit ? Assurément non, car il ne songeait pas aux conséquences de sa divulgation. Nous reconnaissons que l'hypothèse se présentera rarement : il n'en est pas moins vrai qu'elle peut se réaliser et cela nous suffit.

complicité punissable, il faut un fait principal qualifié crime ou délit. Or, la contrefaçon, tenant autant de la contravention que du délit, la complicité n'en est pas réprimée. Il n'y aurait pas lieu de s'arrêter à cette objection : les catégories doctrinales ne sauraient prévaloir contre la loi. Pour les auteurs du Code pénal, le délit est le fait puni de peines correctionnelles (art. 1) ; dans notre législation l'infraction est qualifiée par la peine dont la loi la frappe (1). La contrefaçon constitue donc bien un délit et par suite la complicité en est punissable.

Nous pouvons maintenant conclure à l'applicabilité des principes généraux de la complicité à notre matière. L'article 41 s'explique d'ailleurs le plus facilement du monde si l'on prend soin d'observer qu'à l'exception du recel, les faits qu'il prévoit ne constituent pas des cas de complicité aux termes du droit commun.

D'après les articles 59 et suivants du Code pénal, il n'y a complicité que dans les actes ayant provoqué ou facilité le fait principal. Or la vente, la mise en vente, l'introduction en France se réfèrent bien à un délit, mais à un délit déjà accompli indépendamment d'elles : ces différents faits sont donc étrangers à la consommation du délit et pour cette raison le Code ne les a pas prévus. C'est pourquoi il ne nous semble pas exact d'y voir des faits de complicité. Nous trouvons beaucoup plus juste le langage de M. Renouard (2) pour qui il y a là des actes « qui se rattachent à la contrefaçon par des liens qu'on peut assimiler à ceux de la complicité ». Sans doute il résulte bien de la discussion de la loi que le législateur a considéré ces faits comme des cas de

(1) V. Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 68.

(2) Renouard, *loc. cit.* — Cf. Huard, nos 316 et 317 ; Mainié, n° 2533. V. aussi Pouillet, *loc. cit.*

complicité qu'il a érigés en délits distincts, mais cela n'est pas dans le texte et nous ne sommes pas liés par les idées émises lors de sa préparation.

SECTION II. — Distinction du complice et du co-auteur.

Cette question a une très grande importance si l'on adopte le système de la jurisprudence. Reconnaisant que cette doctrine conduit parfois à des conséquences fâcheuses, ceux qui la partagent s'efforcent de regagner par d'autres voies le terrain qu'ils ont abandonné, en démontrant que celui que les tribunaux refuseraient de condamner comme complice, est un véritable co-auteur.

Voyons d'abord quel est, d'après le droit commun, le critérium de la distinction. Il est controversé et la jurisprudence est hésitante. Cependant il nous paraît tout à fait exact de dire que l'acte du complice est celui qui n'est punissable que par sa relation avec un fait principal délictueux : en soi et abstraction faite de toute autre circonstance, le fait de complicité ne tombe pas sous le coup de la loi. Ce n'est que par l'aide qu'il apporte à la perpétration d'une infraction qu'il devient coupable.

Le fait est-il au contraire directement punissable par lui-même, indépendamment de tout autre acte qui a pu l'accompagner ; est-il directement répréhensible, c'est l'acte d'un co-auteur. Il faut donc distinguer suivant que l'agent a participé à ce qui constitue le fait délictueux lui-même, ou qu'il s'est borné à en faciliter l'accomplissement. Le co-auteur est celui qui commet lui-même le délit ; le complice est celui qui n'y participe qu'accessoirement.

C'est ce qu'admet en somme la jurisprudence, si on envisage l'ensemble de ses arrêts.

Elle décide que tous les faits qui ont constitué la perpétration même du crime, sont des actes de co-auteur. En revanche elle déclare que l'aide ou l'assistance dans les faits qui ont consommé le délit lui-même, ne sont que des actes de complicité.

Nous adoptons pleinement ce système : pour être co-auteur, il faut avoir commis le délit lui-même et non pas seulement y avoir pris une plus ou moins grande part (1).

Il résulte de là, à plus forte raison, que l'aide ou l'assistance dans des faits qui ont seulement préparé ou facilité l'infraction, ne sont que des cas de complicité. Si nous transportons maintenant ces principes dans la matière qui nous occupe, nous sommes amenés à décider, en nous plaçant au point de vue du système de la jurisprudence, que le contrefacteur sera seulement celui qui aura directement accompli un des faits prévus par les articles 40 et 41. S'il s'est borné à en faciliter plus ou moins la perpétration, il n'est pas punissable.

Mais cette manière de voir n'est pas adoptée par tout le monde. Suivant certains auteurs, toutes les fois qu'un individu a pris part soit directement, soit indirectement au fait de fabrication ou d'usage, il doit être considéré comme co-auteur. S'il n'a pas participé lui-même à la contrefaçon, il n'est que complice. Ainsi seront co-auteurs, celui qui commande un objet contrefait et celui qui exécute la commande. Ne sera que complice celui qui se bornera à fournir au contrefacteur des fonds, des débouchés pour l'écoulement de sa fabrication.

Cela nous paraît inadmissible : celui qui ne prend qu'une part indirecte à un délit ne saurait jamais être considéré

(1) Cf. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 59, n^{os} 18 à 89, spécialement n^{os} 33 et 54.

que comme un complice. Pour être co-auteur il faut avoir commis soi-même l'infraction.

SECTION III. — Qui doit être réputé complice ?

Suivant M. Pouillet (1) : « Celui-là est réputé complice, qui a ordonné l'acte délictueux, qui l'a organisé, qui en recueille les bénéfices ». Des trois termes de cette définition, le troisième ne nous paraît pas justifié.

Le fait qu'on profite d'un acte délictueux n'est pas punissable en soi, hors les cas de recel et de vente. Il ne rentre pas dans les prévisions du Code pénal et pour cette raison on ne saurait l'incriminer. Nous nous en tenons aux termes mêmes de l'article 60 du Code pénal d'après lesquels le complice est celui qui a provoqué l'action ou procuré les moyens de l'accomplir, ou qui a aidé ou assisté l'auteur dans les faits qui l'auront préparée, facilitée ou consommée. C'est en partant de ces principes que nous pouvons résoudre quelques cas intéressants.

1. — Commande. — Les auteurs et la jurisprudence admettent que celui qui fait la commande d'un objet contre-fait à un fabricant doit être considéré comme le véritable auteur du délit (2). S'il a donné des indications précises sur la manière de fabriquer, c'est lui qu'on doit considérer comme le véritable fabricant : celui qui ne fait qu'agir

(1) Pouillet, n° 698.

(2) Pouillet, n°s 657 ; Allart, n°s 448-449 ; Darras, n°s 965 et s. ; Cass., 30 mars 1853, D. 53.1.198 ; Paris, 10 février 1859, *Ann.*, 59.170 ; Paris, 12 mars 1884, *Ann.*, 85.140. La jurisprudence admet le même système en d'autres matières, notamment pour le faux (V. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 59).

d'après ses instructions n'est qu'une sorte de machine « un instrument docile, mais passif » suivant les expressions de M. Pouillet.

Il nous paraît plus juridique d'admettre que l'auteur de la commande est seulement complice et que le véritable auteur du délit est celui qui l'a exécutée. Ce n'est que l'application du principe suivant lequel c'est celui qui a de ses mains accompli l'infraction, qui en est l'auteur ; celui qui l'a provoquée ou qui a donné des instructions pour la commettre n'est que complice (art. 60, C. pén.). Nous ne voyons pas qu'il y ait lieu de déroger ici à cette règle (1).

L'intérêt de la question est que l'auteur de la commande, si on ne voit en lui qu'un complice, ne sera punissable que s'il a connu le caractère délictueux de l'acte qu'il provoquait ; cette condition ne sera pas nécessaire si on fait de lui un co-auteur (2).

Les partisans de la doctrine que nous combattons écartent pourtant cette différence. Ils admettent que l'auteur de la commande n'est pas coupable, s'il n'a donné aucune instruction précise sur la manière de fabriquer, car alors, il est en droit de prétendre qu'il pensait, que celui auquel il s'adressait, emploierait des moyens licites. Il n'en serait autrement que si, même en l'absence d'indications précises, l'objet commandé était un produit breveté ou ne pouvait être fabriqué qu'à l'aide de moyens brevetés, en sorte que la production en fût nécessairement délictueuse (3).

Ceci nous semble en contradiction avec le principe que la contrefaçon est punissable indépendamment de l'intention de son auteur. Si celui qui commande un objet contrefait

(1) Huard, n° 317. — Cf. Cass., 24 novembre 1851, D. 51.5.55.

(2) Cf. Cass., 21 juin 1862, D. 62.1.391.

(3) Bédarride, n° 535 ; Pouillet, *loc. cit.* ; Allart, *loc. cit.*

est un véritable auteur du délit, il n'y a pas lieu de tenir compte de sa bonne ou de sa mauvaise foi. La nécessité où l'on se trouve d'apporter des tempéraments d'équité à un principe qui n'en devrait pas comporter, nous fait croire avec plus de force que l'auteur de la commande est seulement un complice qui n'est punissable que s'il a connu le caractère délictueux de l'acte qu'il provoquait (1).

Le véritable auteur du délit est celui qui exécute la commande : peu importe qu'il ait ou non reçu des instructions précises sur la façon de l'exécuter. Il était libre de refuser le travail qu'on lui demandait ; il n'y a donc aucune raison de l'exonérer de la responsabilité d'un acte qu'il a accompli volontairement (2).

2. — Ouvrier. Employé. — S'il nous semble juste en principe de déclarer coupable, comme étant l'auteur principal du délit celui qui exécute la contrefaçon pour le compte d'un autre, et de ne voir dans ce dernier qu'un complice, ce n'est qu'autant que le premier n'est pas vis-à-vis du second dans une situation subordonnée.

S'il s'agit d'un ouvrier ou d'un employé, la solution doit changer. Ceux-ci ne peuvent discuter les ordres qu'ils reçoivent : ils n'ont ni le temps ni le moyen de rechercher si on ne leur fait pas accomplir un acte de contrefaçon. Comment une usine ou une maison de commerce pourraient-elles fonctionner si, sous prétexte de ne pas se prêter à

(1) L'opinion contraire s'explique toujours par le système de la jurisprudence excluant l'application des articles 59 et 60 du Code pénal. Ne pouvant déclarer l'auteur de la commande punissable en tant que complice on en fait un auteur de la contrefaçon pour qu'il puisse être poursuivi.

(2) Pouillet, *loc. cit.* ; Allart, *loc. cit.*

l'accomplissement d'un délit, les employés ou les ouvriers se refusaient à exécuter les ordres que leur donne le patron.

C'est bien ici que l'on peut justement dire de celui qui fabrique l'objet contrefait ou qui le vend, qu'il n'est qu'un « instrument docile mais passif ». Sa personnalité, au point de vue de l'industrie ou du commerce dans lequel il travaille, disparaît en quelque sorte derrière celle du patron, elle se confond avec elle. Le patron seul est responsable de ce qui se fait sur son ordre, dans son établissement.

Allons plus loin : il importe peu que l'employé ait su qu'il se faisait l'instrument de la contrefaçon. Faudrait-il qu'il risquât de perdre sa place en refusant d'accomplir le travail qu'on lui commande ? Dans une exploitation industrielle ou commerciale, il n'y a qu'une personne responsable devant les brevetés, c'est le patron. Il assume la responsabilité de tous les actes qu'il commande et lui seul peut être poursuivi de leur chef (1).

Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'ouvrier soit directement sous les ordres d'un patron et qu'il travaille dans la maison de ce dernier. S'il est établi à son compte il n'en est plus de même : il devient un véritable entrepreneur et doit être rendu responsable des contrefaçons qu'il commet (2).

3. — Commissionnaire. Courtier. — Le commissionnaire qui passe des marchés pour le compte d'autrui peut-il être poursuivi s'il a vendu ainsi des objets contrefaits ? Des arrêts ont déclaré que bien que traitant en son propre nom, il n'est qu'un mandataire ; ce n'est pas lui qui vend en réalité, c'est son commettant. Il est étranger au délit et on ne

(1) Pouillet, n° 657 ; Allart, n° 449. — *Contrà* : Huard, n° 317.

(2) *Contrà* : Pouillet, *loc. cit.*

peut le poursuivre. Il n'en serait autrement que s'il avait des magasins où il reçoit les marchandises qu'il est chargé de négocier : en ce cas il pourrait être poursuivi pour re-cel (1).

Ceci ne nous semble pas exact : le commissionnaire est au moins complice lorsqu'il a connu le caractère délictueux des objets qu'il s'est chargé de vendre. Il a en effet facilité la consommation du délit. On pourrait même, et ce serait tout à fait conforme au principe de la personnalité des infractions, voir en lui l'auteur principal, car c'est bien lui qui a conclu la vente. L'idée de représentation est étrangère au droit pénal.

4. — Fabrication d'éléments isolés. — Vente de matières premières. — La fabrication d'éléments isolés d'un appareil breveté n'est pas délictueuse si ces éléments ne sont pas eux-mêmes brevetés. On ne peut donc considérer comme co-auteur de la contrefaçon celui qui les a fabriqués pour les livrer à un industriel qui les a utilisés pour la construction d'une machine contrefaite. Mais s'il a connu la destination des pièces qu'il a ainsi vendues, on doit le déclarer complice, aux termes de l'article 60 du Code pénal, comme ayant procuré les moyens d'accomplir la contrefaçon.

Il en va de même de celui qui a fourni la matière première au contrefacteur. Ce n'est que comme complice qu'il peut être déclaré punissable. Il ne nous paraît pas que le fait par lui d'avoir un intérêt dans la fabrication délictueuse, puisse être considéré comme un acte de participation directe. On ne peut, même, en ce dernier cas, dire qu'il ait pris part

(1) Cass., 23 juillet 1850, *Bull. crim.*, 50.237 ; Cass., 21 novembre 1851, *Bull. crim.*, 51.492.

à la consommation du délit : or cette condition serait nécessaire pour qu'il en pût être regardé comme le co-auteur (1).

SECTION IV. — Distinction au point de vue de la solidarité entre les faits prévus par l'article 41 et les actes de complicité.

Aux termes de l'article 55 du Code pénal, tous les individus condamnés pour un même délit, sont tenus solidairement des amendes. C'est là une dérogation au principe de la personnalité des peines. Cette solidarité frappe non seulement les co-auteurs, mais encore les complices.

Nous avons vu que, dans la pensée de la loi, les délits de vente, d'introduction et de recel étaient des faits de complicité qui devaient être punis cependant comme des délits distincts. C'est à ce dernier point de vue qu'on doit les envisager par rapport aux autres faits qui s'y rattachent. Supposons qu'un contrefacteur ait remis des objets contrefaits à plusieurs commerçants qui les vendent ; de deux choses l'une ou ces intermédiaires se connaîtront les uns les autres, ils sauront qu'ils ne sont pas seuls à vendre les objets contrefaits, ils agiront après s'être plus ou moins concertés ou bien ils ignoreront les actes semblables au leur qui se sont accomplis. Au premier cas, les différents délits sont connexes et il est admis que la solidarité au point de vue des amendes doit être appliquée (2). Mais on ne peut admettre la même solution si les différents vendeurs ont agi à l'insu les uns des autres.

Bien que l'on veuille voir dans la vente un fait de com-

(1) *Contrà* : Allart, n° 491.

(2) Cass., 1^{er} juillet 1880, S. 81.1.237 ; Cass., 19 mars 1889, S. 90.1.373.

plicité, on ne peut en méconnaître le caractère spécial. Tandis que l'acte du complice est au moins concomitant à la consommation du délit, celui qui nous occupe lui est postérieur. Il en résulte qu'on ne saurait, sauf preuve du contraire, déclarer solidairement responsables les auteurs de ces faits qui auront agi dans une ignorance mutuelle de leurs actions. On ne peut leur faire supporter la peine d'actes qu'ils n'ont point connus. Il y a là autant de délits distincts et sans rapport entre eux (1).

(1) Pouillet, n° 700 ; Cass., 16 août 1861, *Ann.*, 61.375 ; Cass., 12 mai 1888, *Ann.*, 88.228 ; Paris, 7 janvier 1897, *Ann.*, 97.162.

CHAPITRE V

RÉPRESSION.

SECTION I. — Pénalités.

La contrefaçon et les faits qui lui sont assimilés sont punis d'une amende de cent à deux mille francs. La peine, dans un cas particulier, est d'un à six mois de prison. Enfin s'il y a récidive la pénalité est et l'amende et la prison réunies.

La contrefaçon est donc un délit aux termes de l'article 1^{er}, alinéa 2, du Code pénal suivant lequel « l'infraction que les lois punissent des peines correctionnelles est un délit ».

La peine édictée par la loi est la même quel que soit le fait dont il s'agisse : fabrication, usage, vente ou autre. Tous sont traités de la même manière au point de vue de la répression. Cette uniformité n'existait pas dans le projet : la peine était graduée suivant la gravité de l'infraction. C'est ce qui explique la disposition de l'article 42 disant : « la peine la plus forte sera seule prononcée pour tous les faits antérieurs au premier acte de poursuite ». Ce texte se comprend difficilement dans le système qui a prévalu. Nous verrons cependant qu'on peut lui trouver dans l'état actuel de la loi une application, restreinte il est vrai (1).

D'après le droit commun, lorsque plusieurs individus ont participé à la même infraction, chacun d'eux en sup-

(1) V. *infra*, ce qui est dit à propos du « cumul ».

porte la peine intégralement. Tous ayant concouru à la violation de la loi, tous en doivent subir la peine. Le fait de la réunion de plusieurs co-délinquants, loin de diminuer la responsabilité de chacun, en est souvent une cause d'aggravation (1). Cette règle est vraie pour l'amende comme pour les autres peines.

Ceci posé, qu'arrivera-t-il, si les co-délinquants sont des associés? Sera-t-il prononcé une seule amende contre la société en la personne de son représentant? ou bien une amende distincte devra-t-elle être portée contre chaque associé ayant pris part au délit? Cette dernière solution nous semble plus juridique. L'être moral qu'est la société ne saurait encourir une responsabilité pénale. Le concept de la personnalité des sociétés n'est pas absolu, et sur le terrain pénal on ne peut l'admettre. Il serait d'ailleurs tout à fait inexact d'identifier la société avec son représentant. La société est un être fictif, comment lui appliquer une peine? Cela ne semble point à première vue impossible quand il s'agit d'une amende, mais que la pénalité soit la prison, comment concevoir qu'on y condamne l'être social? Où ira-t-on le prendre?

Ainsi donc l'amende, comme toute peine, ne peut être prononcée que contre une personne réelle et non contre cette entité qu'est la société. Chaque associé ayant participé à l'infraction personnellement devra être condamné, exactement comme si aucun lien social ne le réunissait à ses co-délinquants (2).

(1) V. par exemple, art. 381-2°, C. pén.

(2) Pouillet, n° 959; Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 305.

SECTION II. — Pluralité d'infractions.

1. — **Du cumul d'infractions.** — Il y a cumul d'infractions, d'après le droit commun, lorsque le même individu s'est rendu coupable de plusieurs faits délictueux, avant d'avoir été condamné pour aucun d'eux. Pour tous ces délits la peine la plus forte doit seule être prononcée (art. 365, C. instr. crim.). Ce principe concerne aussi bien l'amende que les autres peines.

Faisant l'application de cette règle, l'article 42 de la loi de 1844 dispose : « Les peines établies par la présente loi ne pourront être cumulées. La peine la plus forte sera seule prononcée pour tous les faits antérieurs au premier acte de poursuite. » Cependant la loi adopte ici un système plus rigoureux que celui du droit commun. Ce n'est pas pour tous les faits antérieurs à une condamnation définitive, qu'elle édicte le non-cumul, mais seulement pour ceux antérieurs au premier acte de poursuite. Donc, par cela seul qu'un acte de poursuite est intervenu, les faits de contrefaçon postérieurs sont punissables, sans que la peine s'en confonde avec celle des infractions accomplies auparavant. A cet égard, comme à tant d'autres, la contrefaçon est réglementée d'une façon exorbitante des principes généraux.

Ainsi, lorsqu'un individu aura commis plusieurs des délits prévus par les articles 40 et 41, soit qu'il ait accompli le même à plusieurs reprises, soit qu'il se soit rendu coupable de faits de nature différente, une seule peine pourra être appliquée : « la peine la plus forte sera seule prononcée », dit la loi. Nous avons vu que cette disposition se comprenait dans le système du projet qui édictait des peines de sévérité variable pour les délits qu'il prévoyait. Elle a perdu en

grande partie sa raison d'être dans celui qui a prévalu, où la pénalité est la même quelle que soit l'infraction commise.

On peut cependant lui trouver encore une certaine portée : c'est lorsque l'un des délits est accompagné des circonstances prévues par l'article 43. Dans ce cas ce n'est plus l'amende, mais la prison qui frappe le coupable. Or la seconde a dans l'échelle des peines, plus de gravité que la première. En cas de concours d'infractions la prison sera seule prononcée et elle absorbera les amendes (1).

Hors ce cas la peine étant uniforme, une seule pourra être prononcée. Il est à prévoir que le tribunal ne manquera pas de porter l'amende au maximum fixé par la loi, mais il n'y est pas forcé. Il ne peut excéder ce chiffre : rien ne lui interdit de rester au-dessous (2).

Si, pour tous les faits antérieurs au premier acte de poursuite, la peine applicable à leur ensemble ne peut excéder le maximum fixé par la loi, rien ne s'oppose à ce qu'il soit prononcé plusieurs condamnations. Dès lors que la limite imposée par l'article 42 n'est pas dépassée, la loi est respectée et l'on ne saurait attaquer les jugements intervenus, pour ce motif.

2. — Récidive. — La récidive a pour effet d'accroître la pénalité : il en est à ce point de vue de la contrefaçon comme des autres délits. C'est ce que dit l'article 43, alinéa 1 : « Dans le cas de récidive, il sera prononcé, outre l'amende portée aux articles 40 et 41, un emprisonnement

(1) L'article 42 s'explique encore au cas de concours entre les faits prévus par l'article 33 et ceux visés au titre V : la peine portée par ce dernier étant la plus forte sera seule appliquée.

(2) Allart, n° 681 ; Pouillet, n° 691 ; Cass., 14 avril 1859, *Ann.*, 59.161.

d'un mois à six mois. » Les conditions requises pour qu'il y ait récidive, sont déterminées par l'alinéa 2 du même article. « Il y a récidive lorsqu'il a été rendu contre le prévenu dans les cinq années antérieures, une condamnation pour un des délits prévus par la présente loi. »

Ainsi il faut la réunion de trois circonstances pour qu'il y ait récidive dans le système de la loi de 1844.

En premier lieu, il doit s'être écoulé un intervalle de cinq années entre la première condamnation et la nouvelle infraction. C'est là une différence avec le droit commun de la récidive correctionnelle ; d'après les articles 57 et 58 du Code pénal, le point de départ de ce délai est l'expiration de la peine ou sa prescription ; ici, c'est la première condamnation. Cette divergence est d'ailleurs plus apparente que réelle. En effet la récidive du Code pénal a toujours pour premier terme un emprisonnement ; on comprend que le point de départ du délai soit le moment où le délinquant a été rendu à la liberté. Mais en matière de contrefaçon, il n'en va plus de même : la récidive peut avoir, et ce sera de beaucoup le cas le plus fréquent, pour premier terme une condamnation à l'amende. Dès lors on ne pouvait prendre comme point initial du délai dans lequel doit se produire le second délit, l'expiration de la peine : l'amende n'est pas comme la prison, elle n'a pas de durée. On conçoit que dans ces conditions ce soit la date de la première condamnation que la loi ait choisie pour commencer à faire courir l'intervalle de cinq ans.

Il faut en second lieu qu'il ait été prononcé une première condamnation. Ce n'est pas de l'existence du fait délictueux que la loi tient compte, c'est de la sentence qui le punit. Bien que la loi dise simplement « une condamnation », il faut ajouter : une condamnation pénale et devenue

irrévocable. Le premier point résulte des principes généraux : les articles 56 et suivants du Code pénal parlent toujours d'une « condamnation à une peine ». Il n'y a aucune raison d'en décider autrement dans la matière qui nous occupe (1).

De plus il faut que la première condamnation soit devenue irrévocable ; on ne peut, en effet, tenir compte d'une décision susceptible d'être réformée quand il s'agit d'apprécier l'existence de la récidive. Autrement on s'exposerait à des erreurs fâcheuses et à des contradictions. Ce n'est donc qu'à partir du moment où la condamnation est devenue inattaquable que commencera à courir le délai fixé par la loi. Tout le monde est d'accord sur ce point (2).

Il faut enfin pour qu'il y ait récidive aux termes de la loi de 1844, une première condamnation pour un des délits qu'elle prévoit. Ceci nous conduit à nous demander si la récidive dans le système de cette loi est générale, dans le cercle des faits qu'elle réprime. Il est d'abord bien certain que la récidive prévue par l'article 42 n'existe pas des infractions ordinaires aux délits contre les brevets ; elle ne peut avoir lieu qu'entre ces derniers. La loi est formelle ; il faut que la première condamnation soit intervenue « pour un des délits prévus par la présente loi ». Doit-on aller plus loin ? La récidive de délit à délit, telle que la définit le Code pénal, n'a lieu qu'autant que les deux termes sont la même infraction (art. 58). C'est une récidive spéciale. A-t-elle ici le même caractère ? On ne saurait l'admettre en présence des termes formels de la loi qui n'exige pas que ce soit le même délit qui ait été commis deux fois, mais seulement « un des délits » qu'elle prévoit. Ainsi donc peu importe que la pre-

(1) Allart, n° 683 ; Pouillet, n° 964.

(2) V. Garraud, *Précis*, p. 423-424.

mière condamnation ait eu lieu pour la fabrication ou emploi d'objets contrefaits et la seconde pour vente ou introduction en France et réciproquement. La seule chose à considérer est l'existence de deux faits prévus par la loi de 1844 ; peu importe qu'ils soient de la même espèce ou de nature différente.

La généralité des expressions employées par l'article 43 ne semble souffrir aucune exception : outre la contrefaçon et les faits qu'elle lui assimile, la loi punit dans l'article 33 l'usage abusif du titre de breveté et l'emploi de cette qualité non suivie de la mention « sans garantie du gouvernement ». Ces derniers délits pourront donc constituer un des termes de la récidive. Tel est l'avis de beaucoup d'auteurs.

Il y a toutefois de sérieuses raisons de douter de l'exactitude de cette solution. Remarquons d'abord que si le second alinéa de l'article 43 est général, et vise indistinctement tous les délits prévus par la loi, il n'en va pas de même du premier qui ne parle que de ceux contenus dans les articles 40 et 41. Il serait bien imprudent de séparer ces deux dispositions qui sont étroitement unies et se complètent l'une l'autre. Il y a plus, l'article 33 a été introduit postérieurement au vote du titre V, en sorte qu'il n'est point téméraire d'affirmer que le législateur, en rédigeant celui-ci, ne songeait nullement à celui-là. Enfin, et ceci, croyons-nous, lève bien des doutes, l'article 33 renferme dans son alinéa final une disposition propre sur la récidive. « En cas de récidive, dit-il, l'amende pourra être portée au double. »

Il y a là au moins un indice sérieux, de l'intention du législateur de régir par des règles indépendantes, la récidive en matière d'usurpation de la qualité de breveté (1).

(1) Allart, n° 684 ; Pouillet, n° 964. — *Contrà*, Huard, n° 323.

On s'est demandé si la récidive consistait, d'une façon générale et absolue, à commettre pour la seconde fois un des délits prévus par la loi, abstraction faite de l'identité du brevet contrefait, ou bien si elle n'existait pas seulement dans le fait de porter pour la deuxième fois atteinte au même brevet ? La réponse ne saurait faire de doute, en présence de l'article 43 qui ne fait aucune distinction de ce genre, et de ce qui a été dit à la Chambre par le rapporteur Philippe Dupin : « Si un voleur relaps venait prétendre devant un tribunal correctionnel qu'il n'est pas un récidiviste, parce qu'il a volé la première fois une personne et la seconde fois une autre, trouverait-on cette défense légale et bien convenable ? Et cependant, c'est là ce qu'on nous propose d'écrire dans la loi. Je sais que la contrefaçon n'est pas aussi odieuse que le vol proprement dit, mais ce n'est pas moins une action coupable : c'est l'invasion illégale sur le droit d'autrui. Quelle que soit donc l'invention contrefaite, dès qu'il y a deux contrefaçons, il y a récidive. » C'est sur ces paroles, qu'en dépit des contestations qui s'étaient élevées sur ce point, l'article 43 fut voté. Le sens n'en est donc pas douteux et ce serait lui faire manifestement violence, que d'introduire une restriction qui a été formellement rejetée dans la discussion (1).

Il nous reste à examiner quel est l'effet de la récidive telle que nous venons de la définir, quant à la répression de la contrefaçon. Le Code pénal ne tient compte de la récidive que pour les infractions punies d'emprisonnement ; elle a alors pour effet d'augmenter la peine, mais sans en changer la nature. C'est le même système qui est adopté par l'article 33, bien qu'il ne s'agisse que de condamnations

(1) Allart, n° 683 ; Pouillet, n° 964.

à l'amende. Pour les faits prévus aux articles 40 et 41, il en est autrement : la récidive a un effet plus grave. Elle aboutit à ce double résultat de géminer la peine et d'en changer la nature. La prison vient s'adjoindre à l'amende sans la supprimer : l'article 43 est formel : « Dans le cas de récidive, il sera prononcé, « outre » l'amende, un emprisonnement de un mois à six mois. » Cette élévation de la peine est, remarquons-le, obligatoire pour le juge : il n'est donc pas libre de l'écarter. Toutefois, l'application de l'article 463 du Code pénal permettra d'arriver indirectement à ce résultat par l'admission des circonstances atténuantes.

SECTION III. — Causes d'aggravation et de diminution de la peine.

1. — Circonstance aggravante. — Nous avons vu que la récidive avait pour effet d'entraîner une aggravation de la peine normale de la contrefaçon ; il est un autre fait qui produit le même résultat et que prévoit l'article 43, alinéas 3 et 4.

« Un emprisonnement d'un mois à six mois pourra aussi être prononcé, si le contrefacteur est un ouvrier ou un employé ayant travaillé dans les ateliers ou dans l'établissement du breveté, ou si le contrefacteur s'étant associé avec un ouvrier ou un employé du breveté, a eu connaissance par ce dernier des procédés décrits au brevet. Dans ce dernier cas l'employé ou l'ouvrier pourra être poursuivi comme complice. »

L'article 43 vise deux cas distincts : celui où l'ancien ouvrier du breveté est lui-même auteur de la contrefaçon, et celui où le contrefacteur s'est associé avec l'ancien ouvrier et a eu connaissance par lui de l'invention. Tous deux comportent d'ailleurs la même aggravation de peine.

A s'en tenir aux expressions du texte, il semble suffire qu'il s'agisse d'un ancien ouvrier du breveté, et que cette condition soit seule nécessaire pour que la prison devienne applicable. Pourtant, si l'on considère quelle est la raison du surcroît de répression apporté dans le cas qui nous occupe, on se convainc facilement que le bon sens oblige à en introduire d'autres.

Le législateur a pensé avec juste raison, que l'ouvrier qui, par sa situation, est à même de connaître mieux qu'un autre l'invention brevetée mérite une peine plus sévère, parce qu'il abuse de cette situation et qu'il cause en même temps un préjudice plus grave au breveté. Or il n'en est ainsi qu'à la double condition qu'il ait travaillé chez le breveté à une époque où celui-ci exploitait déjà l'invention, et qu'il ait été employé à la fabrication même des objets brevetés. Autrement il n'en sait pas plus que le premier venu et l'on ne voit pas la raison qu'il pourrait y avoir de le traiter plus rigoureusement qu'un contrefacteur quelconque (1).

Doit-on aller plus loin et exiger, comme le font certains auteurs (2), que la révélation soit antérieure à la prise du brevet ? On justifie cette condition en disant que dès l'instant où l'invention s'est trouvée décrite dans un document public dont tout le monde peut prendre connaissance, on ne saurait faire grief à l'ouvrier de l'avoir divulguée ; cette divulgation résultait déjà de la description annexée au brevet.

L'opinion contraire nous paraît préférable. Si la loi punit plus sévèrement l'ouvrier, c'est, avons-nous vu, en raison de la compétence particulière qu'il a acquise au service du breveté et qui ne saurait résulter de la simple étude de la

(1) Pouillet, n° 719 ; Huard, n° 323.

(2) Nouguié, n° 791. — Cf. Allart, n° 685.

description annexée au brevet. Comme le dit fort justement M. Pouillet (1), « il saura certains secrets, certains tours de main qui ajoutent à la valeur du procédé, et dont la connaissance rend sa concurrence plus redoutable ».

Dès lors, qu'importe que la révélation soit postérieure à la prise du brevet ? Il n'en reste pas moins cette habileté particulière, ce doigté qui souvent donne toute sa valeur à la fabrication, et l'on comprend parfaitement que ce motif suffise à déterminer dans tous les cas l'aggravation de la peine (2). La même raison nous conduit à admettre que l'article 43 s'applique encore au cas où l'association prévue par la loi est postérieure à l'époque où la contrefaçon a commencé. On pourrait prétendre que dans ce cas, le contrefacteur n'ayant plus rien à apprendre de l'ouvrier, l'aggravation de peine n'a pas de raison d'être. Il nous semble que ce serait en méconnaître le véritable motif. Grâce aux révélations de l'ancien ouvrier du breveté, la contrefaçon va acquérir une perfection plus grande et partant sera plus nuisible au breveté. Il est fréquent qu'une invention, pour fonctionner parfaitement, exige un doigté qui ne s'acquiert que par l'expérience et que la simple description jointe au brevet ne permet pas d'obtenir. On ne peut donc dire que le contrefacteur n'a rien appris de l'ouvrier du breveté, qu'il ne connût déjà.

L'article 43 ne vise que l'employé ou l'ouvrier « ayant travaillé dans l'atelier ou les établissements du breveté ». Ce langage exclut celui qui travaille à domicile pour le compte du breveté. Peut-être cette distinction est-elle une conséquence plus fortuite que préméditée de la rédaction

(1) Pouillet, n° 719 *bis*.

(2) Huard, n° 323.

du texte. Quoi qu'il en soit, elle est imposée par le principe de l'interprétation stricte des lois pénales.

A côté de l'ouvrier contrefacteur, la loi parle de celui qui, « s'étant associé avec un ouvrier ou un employé du breveté, a eu connaissance par ce dernier des procédés décrits au brevet ». On a soutenu qu'il n'était pas nécessaire qu'il existât une société juridiquement constituée entre le contrefacteur et l'ancien ouvrier. Une simple association de fait suffirait à rendre applicable l'aggravation de la peine. La raison donnée est que, sans cela, il serait trop facile de tourner la loi : il suffirait pour s'y soustraire de ne point constituer une association régulière (1). Nous hésitons à partager cette manière de voir. S'il s'agissait ici d'un simple délit civil, nous reconnâtrions sans difficulté la légitimité de cette interprétation. Mais nous nous trouvons en présence d'une disposition pénale qui doit être entendue strictement. Or il nous paraît que c'est outrepasser le sens du texte que d'entendre le mot « associé » d'une simple société de fait. Nous croyons plus juridique, sinon plus pratique, d'admettre la nécessité d'une véritable société, légalement formée entre l'ancien ouvrier du breveté et le contrefacteur, pour que celui-ci soit passible de l'aggravation de peine portée par l'article 43.

C'est contre le contrefacteur qu'est édicté le texte qui nous occupe. Par suite il faut que le brevet dont l'objet a été contrefait soit valable : autrement il n'y a pas de contrefaçon possible (2) et l'article 43 est sans application.

(1) Pouillet, n° 719 *bis*.

(2) Rappelons qu'il n'y a pas de contrefaçon de fait. Nous avons vu plus haut (chap. I, sect. I, § 4), ce qu'il fallait penser des prétentions émises parfois à ce sujet, par des individus ayant un brevet frappé de nullité ou de déchéance.

Toutefois si l'invention divulguée constituait un secret de fabrique, l'article 418 C. pén. deviendrait applicable.

2. — Circonstances atténuantes. — L'article 44 est ainsi conçu : « L'article 463 du Code pénal pourra être appliqué aux délits prévus par les dispositions qui précèdent. » Nous ne pouvons que rappeler le texte du Code pénal, qui dispose : « ... même en cas de récidive, les tribunaux sont autorisés à réduire l'emprisonnement, même au-dessous de six jours, et l'amende, même au dessous de seize francs ; ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police » (art. 463, al. 3).

SECTION IV. — Confiscation (1).

1. — Caractère de la confiscation. — La grande majorité des auteurs et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que la confiscation des objets contrefaits édictée par l'article 49 n'est pas une peine. Ils y voient une réparation civile, un supplément de dommages-intérêts pour la partie lésée (2). La loi ordonne en effet de la prononcer « même en cas d'acquiescement », et prescrit la remise des objets confisqués au breveté « sans préjudice de plus amples dommages-intérêts ». De plus il a été dit lors de la discus-

(1) Nous ne nous occuperons pas de la publicité du jugement qui, de l'avis unanime, est une simple mesure de réparation civile. Cela résulte, avant tout de sa place dans l'article 49 sur la même ligne que les dommages-intérêts. V. Pouillet, n° 1007 ; Allart, n° 715 ; Huard, n° 330.

(2) Pouillet, n° 966 ; Allart, n° 688 ; Cass., 9 mai 1859, D. 59.1.205 ; Cass., 22 juin 1860, *Ann.*, 60.271 ; Cass., 29 juin 1875, *Ann.*, 75.413.

sion, en réponse à une proposition tendant à ce que les objets contrefaits fussent détruits : « Ce serait, dans la plupart des cas, détruire l'élément naturel de l'indemnité due au breveté ; car les objets contrefaits constituent presque la seule valeur sur laquelle habituellement repose cette indemnité. D'ailleurs, la destruction complète ne servirait à personne ; ce serait une perte absolue. Les objets contrefaits seront conformes à ceux que fabrique le breveté lui-même ; les recevant en nature à titre de dédommagement, il les vendra pour son compte, et il en tirera le meilleur parti possible dans l'intérêt de sa propre fabrication. »

Il résulte bien de tout ce qui précède, que la confiscation n'est pas une peine ; autrement elle ne pourrait être prononcée en cas d'acquiescement. En résulte-t-il également qu'elle ne soit qu'une réparation civile ? C'est ce qui nous paraît beaucoup plus douteux. Remarquons tout de suite que la question n'a qu'un intérêt purement doctrinal. Quel que soit le parti que l'on prenne sur le caractère juridique de la confiscation, les solutions pratiques qu'on en tire sont toujours les mêmes, dès lors qu'on n'y voit pas une peine (1). Dans une opinion comme dans l'autre, on reconnaît qu'elle peut être prononcée même en cas d'acquiescement et par les tribunaux civils.

Si la confiscation n'est pas une peine, elle n'est pas non plus une réparation civile. Lui reconnaître ce caractère, c'est confondre la confiscation avec la remise des objets confisqués à la partie lésée. Que dit en effet l'article 49 ? « Les objets confisqués seront remis à la partie lésée sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu. » C'est donc la remise des objets contrefaits au plai-

(1) V. les auteurs cités, *infra*.

gnant et non la confiscation elle-même qui est assimilée par cet article à des dommages-intérêts. Dans la discussion de la loi, on n'a pas dit autre chose : « les recevant en nature à titre de dédommagement.... » ; c'est toujours de la remise des produits qu'il s'agit.

Il nous semble plus exact de voir dans la confiscation une mesure d'ordre ou de police. Il y a intérêt pour l'ordre public à ce que des produits illicitement obtenus et dont le caractère délictueux a été reconnu en justice, ne continuent pas à être mis en circulation. Par la confiscation on empêche qu'il en soit ainsi. C'est ce qu'expliquait le rapporteur à propos de l'introduction dans l'article 49 des mots « même en cas d'acquittement ». « Le motif de cet amendement est celui-ci, disait-il, c'est que ne pas prononcer la saisie, même en cas d'acquittement, c'est autoriser la vente d'objets contrefaits ; en d'autres termes, c'est autoriser la contrefaçon. » Cela est très vrai. Que le prévenu soit acquitté ou non, qu'importe, du moment que la contrefaçon est reconnue ? Les objets en litige n'en sont pas moins illicites et leur existence en des mains autres que celles de celui qui a seul le droit de les fabriquer et de les vendre, est un fait qui ne peut être toléré. Pour la même raison, les tribunaux civils doivent pouvoir prononcer la confiscation, aussi bien que la juridiction correctionnelle.

Ainsi donc la confiscation est une mesure de police ayant pour but de faire cesser un état de choses contraire à l'ordre public. L'attribution des objets confisqués à la partie lésée a seule le caractère de dommages-intérêts, d'un supplément d'indemnité pour le breveté (1).

La confiscation est obligatoire : la loi est impérative et le

(1) Garraud, *Précis*, p. 312, note 4 ; Huard, n° 324 ; Nancy, 27 janvier 1875, *Ann.*, 75.12. — Cf. Darras, n° 1488.

jugé ne pourrait, sans la violer, s'abstenir de la prononcer. Ce point ne fait aucune difficulté (1). Elle est obligatoire même au cas d'acquittement. Il en résulte que l'individu reconnu non coupable doit voir la confiscation prononcée contre lui. Le fait qu'il n'y a pas de responsabilité pénale encourue, n'exclut pas le fait matériel de la contrefaçon et l'origine illicite des produits que l'intérêt public exige de faire disparaître.

Néanmoins la confiscation doit être judiciairement prononcée : le plaignant ne pourrait, de son autorité privée et sans une décision de justice l'y autorisant, mettre la main sur les produits contrefaits. En cas de silence du jugement ou de l'arrêt sur ce point, le demandeur pourrait interjeter appel et même se pourvoir en cassation ; il pourrait encore intenter une nouvelle action tendant exclusivement à cet objet : mais là se borne son droit, et il commettrait une voie de fait s'il venait à se saisir sans cette attribution par justice, des produits déclarés contrefaits (2).

De même, c'est la remise des objets confisqués eux-mêmes qui est obligatoire ; ce n'est pas seulement leur valeur qui doit être attribuée au propriétaire du brevet. On comprend aisément que la confiscation manquerait son but, si le contrefacteur pouvait conserver les produits délictueux à charge d'en payer le prix au breveté.

2. — Objet de la confiscation. — Rigoureusement, la confiscation ne doit porter que sur les objets contrefaits eux-mêmes. Ceci ne présente aucune difficulté au cas où, sans même être isolé, le produit contrefait peut être séparé des objets auxquels il est adjoind. On procédera à cette sépara-

(1) Pouillet, n° 967 ; Allart, n° 689.

(2) Pouillet, n° 968 ; Allart, *loc. cit.*

tion, et ne sera confisqué que ce qui aura été fabriqué en fraude des droits du breveté. Mais il se peut que la chose contrefaite fasse partie d'un objet composé, et soit inséparable des éléments qui ne le sont pas. Faut-il en conclure que la confiscation soit rendue impossible ? La jurisprudence admet d'une manière constante que toutes les fois qu'il y a indivisibilité entre ce qui est contrefait et ce qui ne l'est pas, la confiscation doit être prononcée pour le tout. Elle n'exige même pas que la séparation soit matériellement impossible. Il suffit qu'elle ne puisse avoir lieu sans causer des dégâts sérieux, pour que la chose soit soumise tout entière à la confiscation (1).

Cette solution doit être approuvée ; la circonstance que les objets contrefaits sont indivisibles d'autres qui ne le sont pas, ne peut avoir pour résultat d'empêcher la confiscation. Dès lors que celle-ci est reconnue nécessaire pour empêcher la circulation dans le commerce de produits délictueux, le fait que ces derniers sont inséparables d'autres produits dont l'existence est licite, ne faisant en rien disparaître le vice dont ils sont atteints, ne doit avoir d'autre effet que de faire prononcer la confiscation des uns et des autres (2).

Les tribunaux ont été très loin dans cette voie lorsqu'il s'agit d'un objet contrefait entrant dans la composition d'une machine ou d'un appareil. Il n'est pas même nécessaire, d'après leurs décisions, que la séparation ne puisse se faire

(1) Cass., 2 mai 1822, S. 23.1.45 ; Cass., 31 décembre 1822, S. 23.1.225 ; Cass., 12 novembre 1858, *Ann.*, 59.70 ; Cass., 11 mars 1867, *Ann.*, 67.122 ; Cass., 31 janvier 1869, *Ann.*, 69.186 ; Paris, 25 novembre 1885, *Ann.*, 88.215. — V. en outre les arrêts cités par Pouillet, nos 971 et note, et 972.

(2) Pouillet, n° 970 ; Allart, n° 695.

sans dégâts importants : il suffit que l'élément contrefait soit indispensable au fonctionnement de l'appareil, pour que celui-ci soit confisqué en entier. C'est en vain que le détenteur invoquerait la possibilité d'une séparation matérielle (1).

Il semble bien qu'en parlant de la « confiscation des objets reconnus contrefaits », la loi n'ait eu en vue que la chose même fabriquée en fraude du brevet, et non, s'il s'agit d'une machine, les produits qu'elle sert à obtenir. Etendre la confiscation à ceux-ci peut sembler excessif, car cela revient à accorder à l'inventeur plus de droits que ne lui en accorde son brevet. Le seul fait que des produits qui sont dans le domaine public ont été fabriqués à l'aide d'un appareil breveté, ne saurait suffire à en motiver la confiscation.

La jurisprudence s'est ici encore montrée protectrice à outrance et d'une façon toujours croissante, des intérêts des brevetés. Elle a commencé par admettre que, toutes les fois que le produit obtenu à l'aide de l'appareil contrefait, retirait du fait de cet emploi une modification ou une amélioration importante, il devait être lui-même considéré comme contrefait et, pour cette raison, confisqué (2). Si au contraire ce produit était identique à ceux obtenus par d'autres procédés, la confiscation ne pouvait être prononcée.

Aujourd'hui elle abandonne cette distinction, et décide d'une façon constante que le seul fait d'avoir été obtenus à l'aide d'une machine ou d'un moyen contrefait, rend les

(1) Cass., 30 janvier 1863, *Ann.*, 63.130 ; Cass., 5 juin 1863, *D.* 69.5.39 ; Montpellier, 15 juillet 1901, *Ann.*, 02.57 ; Cass., 16 décembre 1904, *Ann.*, 05.67.

(2) Cass., 13 mai 1853, *Bull. crim.*, 53.247 ; Cass., 20 mars 1857, *Ann.*, 57.414 ; Cass., 5 janvier 1876, *Ann.*, 77.31. — Cf. Allart, n° 693 ; Pouillet, n° 974.

produits eux-mêmes délictueux et sujets à confiscation, alors même qu'ils seraient de tous points semblables à ceux fabriqués par des procédés appartenant au domaine public (1).

La jurisprudence a certainement ici été au delà des termes de la loi. Elle peut cependant se justifier. Alors même que les produits obtenus par des moyens contrefaits seraient en eux-mêmes licites comme étant dans le domaine public, il est bien vrai que le procédé dont ils sont issus était délictueux et que par là leur existence se trouve entachée d'un vice qui justifie leur confiscation.

A côté de la confiscation des objets contrefaits, l'article 49 prévoit celle, « le cas échéant, des instruments ou ustensiles destinés spécialement à leur fabrication ». Remarquons tout d'abord que la confiscation est ici facultative : « le cas échéant », dit le texte.

Que doit-on entendre par instruments destinés spécialement à la fabrication ? Ce sont ceux qui ont été affectés à cet usage par le contrefacteur. Il importe peu qu'ils puissent avoir d'autres utilisations, s'il ne les leur a pas données. Ce que la loi a voulu ici retirer du commerce, ce sont des objets qui pour le contrefacteur, n'ont eu d'autre utilité que de lui permettre d'accomplir le délit. Si ces mêmes objets, tout en ayant servi à la contrefaçon, ont été en même temps utilisés pour d'autres fins, la confiscation n'en doit pas être prononcée. Autrement, on en viendrait souvent à confisquer une usine tout entière sous prétexte que tous les instruments qui s'y trouvent ont plus ou moins servi à la fabrication des objets contrefaits (2).

(1) Cass., 10 février 1880, *Ann.*, 81.113 ; Cass., 30 mars 1881, *Ann.*, 81.115 ; Cass., 27 juin 1893, *Ann.*, 94.215.

(2) Allart, n° 698 ; Pouillet, n° 978.

On s'est posé la question de savoir si la confiscation pouvait porter sur des objets autres que ceux qui ont été saisis et décrits. Ce point est controversé ; les uns prétendent que seuls peuvent être confisqués les objets qui ont été saisis ; d'autres se contentent de leur simple description ; d'autres enfin estiment que ni la saisie, ni la description ne sont nécessaires pour que la confiscation puisse avoir lieu. Cette dernière opinion nous semble la seule juridique ; que dit la loi ? Que l'on pourra prononcer la confiscation « des objets reconnus contrefaits et, le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles destinés spécialement à leur fabrication.... ». Est-il fait allusion à la condition d'une saisie ou d'une description préalable ? En aucune façon. Dès lors pourquoi l'imposer, si la loi ne l'exige pas ? Dira-t-on que ne pas exiger la saisie ou la description, qui permettent d'individualiser les objets contrefaits, c'est s'exposer à autoriser la confiscation de produits fabriqués postérieurement à l'ouverture des poursuites, et qui par conséquent, ne peuvent être compris dans l'instance en cours ? Ce serait confondre la question de preuve avec la question de droit. Sans doute, en l'absence de saisie ou au moins de description, il pourra être difficile de prouver la date à laquelle ont été fabriqués les produits contrefaits, et des contestations pourront s'élever sur ce point. Mais, nous le répétons, il n'y a là qu'une question de preuve qui ne peut en rien influencer sur le fond du droit. La saisie ni la description ne sont obligatoires pour intenter une action en contrefaçon. On peut prouver le délit par tous les moyens possibles. Dès lors qu'on apportera la preuve que certains objets sont une contrefaçon du brevet, nous ne voyons pas vraiment le motif qu'il y aurait d'en empêcher la confiscation, sous ce prétexte qu'ils n'ont été ni décrits, ni saisis. N'en sont-ils

pas moins contrefaits ? Et par suite la confiscation ne doit-elle pas leur être appliquée comme aux autres ? Pour que le but de police qu'elle poursuit soit atteint, il faut que la confiscation porte sur tous les objets fabriqués en fraude des droits du breveté.

La jurisprudence a alternativement admis les trois systèmes que nous avons indiqués plus haut. Néanmoins elle tend à se fixer dans le sens que nous proposons (1). C'est ce que fait aussi la doctrine, qui de plus en plus abandonne les deux premières théories (2).

SECTION V. — Prescription.

1. — Caractère. Durée. — En matière pénale, la prescription est d'ordre public. Elle peut donc être opposée en tout état de cause, pour la première fois en appel, et même devant la Cour de cassation. Le prévenu n'y peut renoncer directement ni indirectement et les tribunaux doivent la suppléer d'office, au cas où il négligerait de s'en prévaloir (3).

Dans le silence de la loi de 1844, la durée de la prescription est régie par le droit commun. La contrefaçon étant un délit correctionnel, se prescrira par « trois ans à compter du jour où le délit aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte ni d'instruction ni de poursuite » (art. 637 et 638, C. instr. crim.).

2. — Point de départ de la prescription. — Il est de

(1) Cass., 18 août 1853, *Bull. crim.*, 53.461; Cass., 14 août 1871, *D.* 71.1.282; Cass., 14 janvier 1898, *Ann.*, 01.333.

(2) Pouillet, n° 972; Allart, n° 696; Darras, n° 1557.

(3) Allart, n° 679; Pouillet, n° 1029.

principe que la prescription ne commence à courir que lorsque l'infraction est consommée. Tant que l'acte délictueux est en cours d'exécution, la prescription reste suspendue. Cette règle soulève ici quelques difficultés que nous allons examiner.

La fabrication est un acte complexe qui le plus souvent, se poursuit durant un certain temps. Quand commencera la prescription du délit de fabrication ? Nous venons de voir que son point de départ est le moment où l'infraction est achevée : partant de là, tant que durera la fabrication, la prescription ne saurait courir. Chacun des actes dont elle se compose l'interrompt en quelque sorte, et elle ne partira que de l'instant où le contrefacteur aura achevé son œuvre. Tant que le délit n'est pas accompli, comment pourrait-il se prescrire (1) ?

De ce que la prescription ne commence à courir que du jour où la fabrication de l'objet contrefait est consommée, il ne faudrait pas conclure que lorsque plusieurs produits ont été fabriqués en contrefaçon, la prescription de tous ces faits n'ait son point de départ qu'au jour où a été achevée la fabrication du dernier d'entre eux. Ce serait une grave erreur. La fabrication de chaque objet constitue une infraction distincte : il n'y a pas ici un délit d'habitude. Il faut donc décider que chaque fait de fabrication doit être traité séparément, et que, de même qu'il peut faire l'objet d'une poursuite distincte, il se prescrit d'une façon indépendante à partir de son achèvement. Il en résulte que si la fabrication illicite a commencé plus de trois ans avant la poursuite et s'est continuée depuis, il y aura des faits à raison desquels aucune action ne pourra être intentée, tandis que

(1) Allart, n° 668 ; Pouillet, n° 1020 ; Darras, n° 1603. — Cf. Huard, n° 362.

d'autres pourront être poursuivis. Cette doctrine se trouve très clairement exprimée par un arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1857 qui s'exprime en ces termes, cassant un arrêt de la Cour de Paris : « Attendu que si plusieurs délits sont commis par le même individu, chacun d'eux est régi par une prescription distincte ; — Attendu que chaque fabrication d'objet en contrefaçon d'un brevet forme un délit à part qui a son existence propre et sa prescription particulière ; — Que la fabrication plus ou moins considérable d'objets contrefaits ne peut être prise en bloc pour arriver à n'en faire qu'un seul et même délit soumis seulement, dans son ensemble, à la prescription applicable au dernier des actes de fabrication ; qu'il existe en pareil cas plusieurs délits qui se succèdent, mais non un délit successif (1). »

Suivant la façon dont on envisage le délit d'emploi de moyens brevetés, on pourra être amené à attribuer à la prescription des points de départ différents. Dans certaines hypothèses cependant il n'est pas de contestation possible : c'est lorsque l'usage a été intermittent. S'il s'agit, par exemple, d'une machine dont on ne se sert que de loin en loin, il est bien clair que chaque fait d'usage constituera un délit distinct qui se prescrira d'une façon indépendante. On ne saurait les relier arbitrairement les uns aux autres pour n'en faire qu'une infraction unique dont la prescription commencerait seulement à courir à dater du dernier acte d'emploi.

La question est plus délicate lorsqu'on se trouve en présence d'un usage continu, lorsqu'il s'agit par exemple d'un appareil qui fonctionne jour et nuit, sans interruption. Doit-on voir là un délit unique et continu ? faut-il dire au con-

(1) *Ann.*, 57.263 ; *Allart*, n° 669 ; *Pouillet*, n° 1021. — *Contrà* : *Nouguier*, n° 1081.

traire qu'il y a là une série d'infractions distinctes ? La solution est discutée. M. Pouillet a analysé avec beaucoup de pénétration le véritable caractère de cet usage en apparence continu ; voici ce qu'il dit à ce sujet : « Chaque fait d'usage est distinct par le temps dans lequel il s'accomplit, par le résultat qu'il donne, par le bénéfice qu'il procure, par les intervalles qui le séparent du fait précédent, aussi bien que du suivant... L'usage en ce cas (1) est bien continu, en ce sens qu'il n'est pas matériellement suspendu, mais il exige à chaque instant le renouvellement de cet acte de la volonté, de cette démarche active qui maintient l'usage délictueux et en tire des produits (2). »

Il nous semble que soutenir le contraire, c'est faire une confusion entre le recel d'objets contrefaits et leur emploi. Le premier est incontestablement un délit successif, car il est impossible d'en dissocier les différentes phases ; mais l'usage n'est point de même nature ; ici, chaque fait peut aisément s'isoler des autres, tant par l'intervention de la volonté qu'il nécessite que par le résultat qu'il produit (3).

Remarquons que la portée de cette discussion est très réduite sur le terrain pratique, par cette circonstance que celui qui aura commis le délit d'usage sera en même temps coupable de recel. Il pourra donc, même pour une époque remontant à plus de trois années, être condamné de ce dernier chef. Seulement il faudra qu'il soit de mauvaise foi, tandis que cela ne serait pas nécessaire s'il était poursuivi pour délit d'usage.

(1) Il s'agit d'une pompe à bière employée chez un limonadier et servant à faire monter directement la bière de la cave à la salle de débit.

(2) Pouillet, n° 1022.

(3) Allart, n° 670 ; Huard, n° 362 ; Cass., 6 décembre 1861, *Ann.*, 62.209 ; Cass., 14 août 1871, D. 71.1.282. — *Contra* : Cass., 5 février 1876, *Ann.*, 76.239.

Chaque fait de vente constitue un délit distinct qui se prescrit séparément ; aucun doute n'est possible sur ce point (1). En doit-on dire autant de l'exposition en vente ? Nous le croyons, bien qu'en apparence elle puisse paraître un fait continu dont on ne peut distinguer les périodes successives. En examinant les choses de près, il est facile de se rendre compte qu'en réalité, l'exposition en vente se compose d'une série de faits distincts. D'abord un marchand n'expose pas d'ordinaire toujours le même objet : il l'expose un jour et le lendemain il le retire de son étalage pour en mettre un autre à la place, soit identique, soit différent. Il y a donc, chaque fois que l'objet est exposé, un acte de volonté de la part du commerçant, qui permet de différencier chaque fait de mise en vente. D'ailleurs, les étalages ne sont pas permanents ; la nuit ils sont soit défaits, soit soustraits à la vue du public par la fermeture du magasin. Il y a là une interruption telle, que l'exposition du lendemain ne peut être considérée comme le prolongement de celle de la veille (2).

(1) Allart, n° 671 ; Pouillet, n° 1025.

(2) Pouillet, *loc. cit.* ; Allart, n° 672. — Ce système, comme celui que nous avons adopté pour l'usage, nous semble le meilleur en thèse générale. Mais nous devons reconnaître que dans certains cas, il ne va pas sans soulever de sérieuses objections. Le principal argument invoqué en faveur de la théorie des délits distincts est l'intervention répétée de la volonté de celui qui emploie l'objet contrefait ou le met en vente, intervention de volonté qui permet de distinguer dans le temps, comme dans leur résultat, les différents faits d'usage et d'exposition. Or, si cela est vrai dans la grande majorité des cas, ce ne l'est plus dans certains autres. Supposons un commerçant qui emploie dans son magasin des sièges contrefaits, ou bien qui a une vitrine dans laquelle, ainsi qu'il arrive souvent, des objets sont exposés sans que l'on y touche pendant plusieurs semaines et même plusieurs mois. Dira-t-on qu'il y a là, plus que dans le recel, une série d'actes de volonté de la part de ce commerçant et pourra-t-on séparer dans le temps, comme dans les résultats qu'ils procurent, les instants qu'a

L'introduction en France ne saurait être considérée comme un délit continu : chaque fait constitue au contraire un délit distinct, alors même que les faits d'introduction auraient été accomplis sans interruption pendant un long temps. Il est évident que chacun d'eux a exigé cette intervention de la volonté du délinquant qui exclut l'idée d'un délit successif (1).

Tout au contraire le recel constitue un état délictueux permanent : l'infraction commence le jour où l'objet contrefait s'est trouvé entre les mains du détenteur, et ne cesse que lorsqu'il en est sorti. Durant cet intervalle, la détention constitue un fait unique et continu, qui persiste sans qu'il soit besoin d'un acte de volonté quelconque de celui qui recèle les objets contrefaits. Ce n'est que lorsque cette situation aura pris fin, que la prescription commencera à courir (2). Le prévenu aurait seulement la ressource de prouver qu'il a cessé de posséder durant un temps plus ou moins long. Mais à quoi cela l'avancerait-il ? Sans doute, s'il s'est écoulé plus de trois ans, il ne sera pas poursuivi pour tout le temps antérieur à sa dépossession, mais il pourra être condamné pour celui qui s'est écoulé depuis que l'objet contrefait est revenu entre ses mains.

Il va de soi que la prescription du délit de fabrication ne couvre pas les faits d'usage, de vente, de recel ou autres. Il y a là autant d'infractions distinctes, punissables indépendamment les unes des autres et qui se prescrivent séparément.

duré cet acte ? Assurément non ; il y a là un acte continu et unique, et ce serait subtilité pure que de vouloir le dissocier en des actes distincts, alors qu'ils ne le sont point dans la réalité. — Cf. Huard, n° 362.

(1) Allart, n° 674 ; Pouillet, n° 1026 ; Huard, n° 362.

(2) Allart, *loc. cit.* ; Pouillet, n° 1025 ; Huard, *loc. cit.*

Ajoutons que la prescription du délit de contrefaçon ne peut jamais servir de fondement à un droit quelconque à la propriété du brevet. Elle couvre bien les faits d'usurpation remontant à plus de trois années, mais elle ne met pas le contrefacteur à l'abri de nouvelles poursuites fondées sur des faits réalisés depuis.

3. — Interruption de la prescription. — Aux termes des articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, les délits se prescrivent par trois ans à compter du jour où ils ont été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait « aucun acte d'instruction ni de poursuite ». On peut citer comme produisant interruption une citation, même devant un tribunal incompétent (1), une instruction ouverte à la suite d'une plainte du breveté, un jugement ordonnant une expertise, une enquête, un sursis. Mais elle ne résulterait pas d'un acte sans valeur juridique, tel qu'une saisie non suivie de citation dans les huit jours, ni d'une plainte sur laquelle aucune instruction n'aurait été ouverte.

Un point controversé est celui de savoir l'effet produit par une demande en nullité du brevet. En faveur de l'effet interruptif, on dit que l'action en nullité est en réalité préjudicielle à l'action en contrefaçon ; que par l'effet de cette demande, le droit du breveté s'est trouvé en quelque sorte suspendu et paralysé ; que celui-ci ne pouvait intenter une action en contrefaçon contre celui qui déniait son titre et l'attaquait. Enfin, ajoute-t-on, le prévenu serait mal venu à se prévaloir de la prescription, ayant lui-même, par sa demande, provoqué le retard apporté à l'exercice de l'action (2).

(1) Pouillet, n° 1017 ; Cass., 12 mars 1863, *Ann.*, 63. 126.

(2) Pouillet, n° 1018.

Ces arguments nous semblent faciles à réfuter. Le système que nous venons d'exposer dit que la demande en nullité constitue une question préjudicielle à l'exercice de l'action en contrefaçon. C'est un mot, mais qui n'est point réalité. Rien n'oblige le tribunal saisi de la question de contrefaçon, à surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la nullité du brevet. Le tribunal correctionnel est compétent pour trancher cette question, c'est donc qu'elle n'est point préjudicielle et qu'il n'est pas besoin d'attendre qu'elle soit résolue par la juridiction civile. Le breveté ne saurait non plus invoquer le fait que, par l'existence d'une demande en nullité de son brevet, son droit s'est trouvé paralysé entre ses mains. Rien ne le forçait à attendre la solution de cette action pour introduire son action en contrefaçon. Si, en craignant l'issue, il a tardé à agir, il ne doit s'en prendre qu'à lui : cela montre simplement qu'il n'avait pas grande confiance dans le mérite de son invention. Sans doute l'action en nullité est l'œuvre du contrefacteur ; mais quel principe s'oppose à ce qu'il se prévaille du retard qu'il a ainsi indirectement provoqué de la part du breveté (1) ?

Il nous paraît donc incontestable que l'introduction d'une demande en nullité du brevet n'est pas une cause d'interruption de la prescription, car il est bien évident que cette demande ne peut être considérée comme un acte de poursuite aux termes de l'article 637 du Code d'instruction criminelle.

La nature des arguments que nous avons proposés à l'appui de notre manière de voir, nous conduit à y apporter un tempérament pour le cas où le tribunal correctionnel saisi de l'action en contrefaçon, aurait rendu un jugement

(1) Allart, n° 676.

de sursis en attendant qu'il soit statué sur la nullité du brevet. Il faudrait voir là un acte d'instruction, interruptif de la prescription. D'ailleurs on ne peut plus dire dans ce cas que le breveté soit responsable du retard apporté à sa poursuite en contrefaçon, et il est de principe que la prescription ne court pas contre celui qui s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir (1).

4. — Prescription de la peine. — Il n'y a rien à dire de particulier au sujet de la prescription de la peine. Rappelons seulement qu'aux termes de l'article 636 du Code d'instruction criminelle : « Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière correctionnelle, se prescrivent par cinq années révolues à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort ; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel. »

(1) Allart, *loc. cit.*

CHAPITRE VI

DE L'USURPATION DE LA QUALITÉ DE BREVETÉ.

La loi a prévu dans son article 33 des faits qui ne rentrent pas dans la définition de la contrefaçon, non plus que dans celle des actes qui lui sont assimilés. Ce texte dispose : « Quiconque, dans des enseignes, annonces, prospectus, affiches, marques ou estampilles, prendra la qualité de breveté sans posséder un brevet délivré conformément aux lois, ou après l'expiration d'un brevet antérieur, ou qui étant breveté, mentionnera sa qualité de breveté ou son brevet, sans y ajouter ces mots « sans garantie du gouvernement », sera puni d'une amende de cinquante francs à mille francs. En cas de récidive, l'amende pourra être portée au double. »

Cet article prévoit deux faits distincts : celui de se dire faussement breveté, et celui de mentionner cette qualité, quand on a un brevet, sans la faire suivre des mots : « sans garantie du gouvernement ». Ce que la loi a eu principalement en vue en les réprimant, c'est la protection du public contre des annonces mensongères, ainsi que celle des commerçants. Omettre les mots « sans garantie du gouvernement », c'est laisser croire les acheteurs à l'existence d'une garantie de l'État, alors qu'il n'en est rien ; s'attribuer faussement la qualité de breveté, c'est leur faire supposer qu'il y a un droit privatif au profit de celui qui s'en prévaut, et par là, établir une concurrence préjudiciable et déloyale à l'encontre des autres commerçants.

Si telle est la principale raison d'être des dispositions qui nous occupent, elles ont aussi pour résultat de protéger les titulaires de brevets véritables. Celui qui mensongèrement, se dit breveté, cause un grave tort à celui qui l'est réellement en attirant à soi une partie de la clientèle de ce dernier. Et d'autre part celui qui, à la suite de l'indication de sa qualité de breveté, omet de dire que son brevet n'est pas garanti par le gouvernement, fait naître dans l'esprit du public la croyance à la supériorité de son brevet sur ceux pris par d'autres inventeurs pour des objets voisins donnant un résultat équivalent, et par là il leur fait une concurrence injuste.

A ce titre l'article 33 apporte un complément de protection aux propriétaires de brevets. C'est pour cette raison que nous en traiterons ici.

SECTION I. — Élément matériel.

1. — Faits rentrant dans les prévisions de la loi. — L'article 33 prévoit, nous l'avons dit, deux faits distincts : celui de se dire mensongèrement breveté, et celui, quand on a vraiment cette qualité, de l'indiquer sans la faire suivre des mots « sans garantie du gouvernement ».

La loi défend de prendre la qualité de breveté, soit qu'on ne l'ait jamais été, soit qu'on ait cessé de l'être par l'expiration de son brevet.

Il peut arriver qu'un inventeur, possédant réellement un brevet pour un objet donné, se dise breveté pour un objet différent. Doit on lui appliquer l'article 33 ? L'affirmative ne nous semble pas douteuse. Si l'on en décidait autrement, il serait trop facile à un industriel de tourner la loi en prenant un brevet pour une découverte insignifiante, et en

s'en prévalant à propos de tous les objets sur lesquels porte son industrie. Serait-il admissible qu'un individu breveté pour un système de charrue par exemple, vendît comme machines brevetées des faucheuses, des herseuses et tous les autres instruments agricoles dont il fait commerce ? Il y aurait bien évidemment là un abus qu'on ne saurait tolérer. Et d'ailleurs celui qui prendrait ainsi la qualité de breveté relativement à des objets non compris dans son brevet, rentre bien dans les termes de l'article 33, car pour ces objets il n'est point breveté : c'est donc mensongèrement qu'il se donnerait ce titre (1).

En revanche, on ne saurait déclarer coupable aux termes de l'article 33, le licencié qui se donne le titre de breveté. La concession qui lui a été faite du droit d'exploiter l'invention, légitime cet acte. Il est, dans la mesure où lui a été concédée la licence, substitué au breveté : il a donc les mêmes droits que celui-ci et on ne saurait lui reprocher d'en user (2).

Celui dont le brevet est nul, se trouve dans la même situation que celui qui n'est pas breveté. Mais il importe de distinguer entre la nullité absolue et la nullité relative (3). La première anéantit le brevet vis-à-vis de tout le monde ; la seconde ne produit d'effet qu'à l'égard des personnes au profit desquelles elle a été prononcée : vis-à-vis de toutes les autres le brevet reste intact. La nullité relative ne peut

(1) Allart, n° 423 ; Pouillet, n° 356 ; Huard, n° 375 ; Paris, 23 mai 1868, *Ann.*, 68.387 ; Paris, 28 mars 1883, *Ann.*, 84.84. — V. cependant pour le cas où la qualité de breveté est prise dans un catalogue comprenant la mention d'autres articles que ceux compris dans le brevet, Rouen, 24 juin 1887, *Ann.*, 88.65.

(2) Allart, n° 425 ; Pouillet, n° 353 ; Huard, *loc. cit.*

(3) Sur la nullité absolue et la nullité relative, V. Pouillet, n° 364.

donner lieu à l'application de l'article 33, car le brevet qui en est frappé demeure toujours valable au regard du domaine public ; en ce cas le brevet existe, il est seulement sans valeur vis-à-vis de certaines personnes.

La question se trouve ainsi réduite au cas de nullité absolue. En principe, la juridiction civile est seule compétente pour statuer sur la validité des brevets (art. 34) ; néanmoins le tribunal correctionnel saisi d'une poursuite en contrefaçon peut apprécier la nullité du brevet au point de vue du délit qui lui est soumis (art. 46). Ce dernier texte n'est, quoiqu'on l'ait contesté, que l'application du principe général que le juge de l'action est juge de l'exception : il n'est donc pas spécial aux actions en contrefaçon (1). Par conséquent le tribunal répressif devant lequel est portée l'action en usurpation de la qualité de breveté, a compétence pour statuer sur la validité du brevet appartenant au prévenu. Nous ne voulons pas entrer plus avant dans l'examen de cette question qui ne rentre pas dans notre plan ; d'ailleurs elle est sans intérêt pour la solution du cas qui nous occupe. En effet le délit de l'article 33 ne peut exister qu'en cas de nullité absolue ; or le tribunal civil peut seul la prononcer ; la juridiction correctionnelle ne peut déclarer le brevet nul que relativement à l'espèce dont il est saisi ; cette nullité est donc purement relative et ne peut fonder le délit dont nous nous occupons ici. Il ne servirait à rien au tribunal répressif de surseoir jusqu'à ce que la juridiction civile ait prononcé la nullité absolue : la décision de celle-ci ne peut en effet rétroagir et rendre délictueux l'usage d'un titre dont jusque-là le prévenu avait légalement le droit de se prévaloir. Il ne pourrait donc être

(1) Pouillet, n° 361.

condamné à raison de faits antérieurs au jugement qui annule son brevet (1). L'article 33 ne frappe donc que celui dont le brevet ayant été frappé de nullité absolue par une décision de la juridiction civile, continue à se prévaloir de la qualité de breveté.

On admet généralement qu'il n'est pas nécessaire pour que l'infraction existe, que le prévenu ait expressément pris la qualité de « breveté » et l'on pense qu'il existe des faits équivalents qui tombent sous le coup de l'article 33. Il en serait ainsi, notamment, de la menace rendue publique de poursuivre les concurrents comme contrefacteurs, du fait de s'annoncer comme ayant seul le droit de fabriquer ou de vendre tel produit. De tels actes éveillent chez le public l'idée d'un droit privatif existant au profit de celui qui s'y livre et à ce titre ils sont punissables. « Ce que la loi réprime, dit à ce sujet M. Pouillet, c'est le fait, quel que soit le mot sous lequel il se déguise (2). »

Une interprétation restrictive serait peut-être plus juridique, car nous sommes en matière pénale. L'article 33 vise les individus qui, sans avoir de brevet, prennent la qualité de « brevetés » ; on peut soutenir que tant que cette qualité n'est pas formellement prise, il n'y a pas de délit possible.

Le second des faits prévus par la loi est celui de « mentionner sa qualité de breveté ou son brevet, sans y ajouter les mots : sans garantie du gouvernement ». Les brevets sont, en France, délivrés sans examen préalable, partant sans aucune garantie du gouvernement, soit de leur valeur,

(1) Allart, *De la propriété des brevets d'invention*, n° 424. — Ce que nous disons de la nullité s'applique de la même manière à la déchéance du brevet.

(2) Pouillet, n° 338 ; Allart, n° 426.

soit du mérite de l'invention qu'ils protègent. La loi veut que cette absence de garantie soit toujours mentionnée à la suite de l'indication du brevet, et elle punit celui qui ne le fait pas. La formule « sans garantie du gouvernement » est sacramentelle : aucune expression, même équivalente, ne peut la remplacer. Cependant, une longue tolérance du ministère public, d'ailleurs fortement critiquée par les auteurs (1), autorise l'abréviation de cette formule par l'emploi de la première lettre de chacun des mots qui la composent « S. G. D. G. ». Cette abréviation est devenue d'un usage tout à fait général, et il faudrait une loi pour le faire cesser.

Si la loi impose la mention « sans garantie du gouvernement », elle n'exige pas qu'elle soit écrite en caractères d'une dimension déterminée. Aussi arrive-t-il que des brevetés l'inscrivent en lettres si minuscules, qu'elles soient presque illisibles. L'exigence de la loi se trouve ainsi tournée. C'est pour cette raison qu'on a proposé de voir dans ce fait une contravention à l'article 33. Cette solution ne peut être acceptée dans le silence du texte. Nous sommes en présence d'une disposition pénale qu'il est impossible d'étendre au delà de son sens strict (2).

2. — Faits ne rentrant pas dans les prévisions de la loi. — Il est un certain nombre de faits plus ou moins voisins de l'usurpation mensongère de la qualité de breveté telle que la définit l'article 33, mais qui ne sont point punissables, parce qu'ils ne rentrent pas exactement dans ses prévisions.

La loi interdit de se dire « breveté » lorsqu'on ne l'est

(1) Pouillet, n° 352 ; Allart, n° 428.

(2) Pouillet, n° 351 ; Allart, n° 428.

pas. Il ne faut pas entendre ce mot dans un sens trop absolu. La loi de 1844 s'occupe des brevets d'invention : dès lors qu'il ne s'agit pas d'un brevet de cette nature, elle est hors de cause. Il résulte de là que le fait de se dire faussement « fournisseur breveté » d'une maison ou d'un personnage quelconque, ne tombe pas sous la prohibition de l'article 33. Souvent un commerçant joint cette mention à son nom pour se faire de la réclame, surtout lorsqu'il est fournisseur d'une maison royale. Il nous paraît bien évident qu'il n'y a pas là le délit prévu par la loi de 1844 ; le brevet dont il s'agit n'a aucun rapport avec le brevet d'invention, et le législateur n'y a certainement pas songé en votant le texte qui nous occupe (1). L'opinion contraire, soutenue parfois, nous semble tout à fait inadmissible (2).

La question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'un véritable brevet d'invention, mais que ce brevet a été pris à l'étranger. Nous pensons cependant qu'il n'y a point délit à se dire faussement titulaire d'un semblable brevet. L'annonce qui en est faite ne peut éveiller l'idée d'un monopole exclusif sur notre territoire, car le brevet étranger est sans valeur en France. Mais au moins faut-il que celui qui s'en prévaut indique sa provenance : autrement il ferait naître dans l'esprit du public une confusion qui motiverait certainement l'application de l'article 33. Celui qui, en France, se dit possesseur d'un brevet, laisse croire que c'est un brevet français qui lui appartient, s'il ne prend soin d'en indiquer l'origine ; par suite il se rend bien coupable du délit d'usurpation (3).

(1) Pouillet, n° 357 ; Allart, n° 426 ; Huard, n° 375.

(2) Nougier, n° 705.

(3) Allart, n° 426 ; Pouillet, n° 355 bis ; Paris, 5 décembre 1900, *Ann.*, 02.276.

Il faut, pour qu'il y ait délit, que la qualité de breveté soit prise dans des « enseignes, annonces, prospectus, affiches, marques ou estampilles » (art. 33). Cette énumération est limitative et ne saurait être étendue à des cas analogues : par suite un industriel qui ferait verbalement courir le bruit qu'il a un brevet, qui même l'annoncerait formellement au public, ne pourrait être poursuivi correctionnellement. La loi de 1844 n'a pas prévu l'usurpation orale de la qualité de breveté, et son caractère pénal commande de n'en pas étendre les termes (1).

Il est défendu de se dire breveté lorsqu'on ne l'est pas, mais il ne l'est pas de se dire inventeur. S'il en était autrement, la loi serait injuste : un grand nombre de savants, uniquement occupés d'études scientifiques, font des découvertes pour lesquelles ils ne prennent point de brevet, en laissant le bénéfice gratuit à l'industrie qui s'enrichit ainsi de leurs travaux. Ce serait bien mal reconnaître leurs services, que de leur retirer le seul avantage, purement honorifique, qu'ils en retiennent : celui de se dire inventeurs. Cette qualité est impérissable, elle survit même au brevet s'il en a été pris un, et son usage n'a rien de délictueux (2).

On doit même aller plus loin : se dire mensongèrement inventeur, n'est pas un délit pénalement répréhensible. L'article 33 parle seulement de ceux qui se donnent le titre de brevetés. Et d'ailleurs, se donner la qualité d'inventeur, est-ce faire naître l'idée d'un monopole, d'un droit privatif existant à l'encontre de tout autre ? L'invention, sans brevet, ne confère aucun bénéfice de ce genre. Tout au plus, pourrait-il y avoir là, eu égard aux circonstances, un fait de

(1) Allart, n° 427 ; Huard, n° 375.

(2) Pouillet, n° 359 ; Huard, *loc. cit.*

concurrency déloyale, donnant lieu à une réparation civile : il n'y a certainement pas de délit correctionnel.

SECTION II. — Élément intentionnel.

Il est de principe dans notre droit pénal, que la bonne foi est exclusive de la culpabilité. Il est fait exception à cette règle pour certaines infractions qui sont punies indépendamment de l'intention de leur auteur : c'est ce qu'on appelle les délits contraventionnels. Nous avons vu que les faits de contrefaçon proprement dits rentraient dans cette catégorie. En est-il de même des délits prévus par l'article 33 ?

Nous ne le croyons pas. Les arguments sur lesquels on se fonde pour exclure la bonne foi en matière de contrefaçon sont propres à l'article 40 et sans portée quant à l'article 33. En vain a-t-on invoqué en sens contraire, que les termes dont se sert la loi sont impératifs : « Quiconque prendra la qualité de breveté... sera puni. » Il serait facile de citer maints textes de nos lois pénales où l'on rencontre le même langage, et où personne ne conteste la nécessité de la mauvaise foi pour la constitution du délit. Il n'est pas davantage exact de dire que la bonne foi ne peut se rencontrer en cette matière : il est des cas où elle peut se trouver réalisée (1). La difficulté de preuve n'est pas non plus un argument sérieux, car la question de preuve est sans influence aucune sur le fond même du droit. De ce qu'un droit ne peut être prouvé, en résulte-t-il qu'il n'existe pas ? Nous ne voyons aucun motif d'exclure ici l'application du

(1) Voyez des exemples dans Allart, n° 429.

droit commun qui veut qu'il n'y ait pas de délit sans intention (1).

SECTION III. — Répression.

1. — Pénalité. — L'usurpation de la qualité de breveté est un délit, car elle est punie d'une peine correctionnelle : cinquante à mille francs d'amende. En cas de récidive cette peine est portée au double. Nous avons examiné plus haut la question de savoir si les délits prévus par l'article 33 pouvaient constituer un des termes de la récidive en matière de contrefaçon, et nous l'avons tranchée négativement ; nous n'y reviendrons pas (2).

2. — Prescription. — Les délits prévus par l'article 33 se prescrivent par trois ans, selon le droit commun. Quel est le point de départ de ce délai ? Pour le savoir, il faut rechercher à quel moment est consommée l'infraction.

Doit-on dire que l'état délictueux se perpétue aussi longtemps que le produit portant l'indication défendue se trouvera dans le commerce, c'est-à-dire tant qu'il sera mis en vente ? Doit-on décider au contraire que l'infraction est consommée le jour où le commerçant s'est dessaisi de l'objet sur lequel se trouve la mention délictueuse ?

Cette seconde solution nous semble préférable. Admettre le contraire aurait pour effet de prolonger démesurément la responsabilité du délinquant. Comme le dit fort juste-

(1) Allart, *loc. cit.* ; Huard, n° 375 ; Paris, 17 juillet 1869 ; *Ann.*, 70.52 ; Paris, 4 décembre 1869, *Ann.*, 70.58 ; Cass., 19 février 1870, *Ann.*, 70.52. — *Contrà*, Pouillet, n° 360 ; Paris, 20 décembre 1882, *Ann.*, 83.241.

(2) V. *suprà*, chap. v, sect. II, § 2.

ment M. Allart : « Il serait toujours facile, surtout quand il s'agit de produits dont l'écoulement est considérable, d'en trouver des spécimens dans le commerce, et la prescription ne s'accomplirait que trois ans après la disparition du dernier produit. On ne saurait admettre que l'article 33 pût avoir des conséquences aussi rigoureuses et aussi contraires au droit qu'à l'équité (1). » Dès l'instant où l'objet revêtu de la marque prohibée est sorti des mains de celui qui l'y a apposée, le délit est consommé, l'état délictueux prend fin et la prescription commence. Mais tant que le coupable le conserve en sa possession, l'infraction se continue et la prescription ne court point (2).

(1) Allart, n° 430.

(2) Pouillet, 362 *bis* ; Cass., 16 mai 1884, *Ann.*, 85.5.

CHAPITRE VII

DE LA DIVULGATION DES SECRETS DE FABRIQUE.

SECTION I. — Protection accordée par la loi aux inventions non brevetées.

L'article 418 du Code pénal est ainsi conçu : « Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique qui aura communiqué ou tenté de communiquer à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de cinq cents à vingt mille francs. — Il pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine. Il pourra aussi être mis sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. — Si ces secrets ont été communiqués à des Français résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de seize francs à deux cents francs. — Le maximum de la peine prononcée par les paragraphes 1 et 2 du présent article sera nécessairement appliqué, s'il s'agit de secrets de fabrique d'armes et de munitions de guerre appartenant à l'Etat. »

La préoccupation principale qui a dicté ce texte est de protéger l'industrie nationale contre les fraudeurs qui voudraient faire profiter de ses secrets l'industrie étrangère. La peine est dans ce cas très élevée : elle l'était bien da-

vantage encore avant la loi de 1863 qui a remanié l'article 418 : la divulgation de secrets de fabrique à l'étranger était un crime, puni de la réclusion. Mais le législateur a aussi voulu protéger les inventeurs contre leurs concurrents français, alors même qu'ils n'ont pas recouru au moyen que leur offre la loi de se donner un droit exclusif sur leur invention en prenant un brevet.

Ainsi donc l'inventeur est protégé de deux manières différentes. Il peut se faire délivrer un brevet qui lui assurera le monopole d'exploitation de sa découverte. C'est là le mode de protection normal. Mais il se peut que l'inventeur ne veuille ou ne puisse pas prendre un brevet. Il y a des raisons multiples qui peuvent l'y amener : par exemple, son invention ne porte que sur un simple tour de main (1), ou bien encore, il craint des contrefaçons qu'il lui serait difficile de faire reconnaître en justice. La loi le protège néanmoins, et chose remarquable, elle lui accorde à certains égards une protection plus énergique et plus étendue qu'à l'inventeur breveté. La peine de la contrefaçon est une simple amende ; la peine de la divulgation des secrets de fabrique est une amende dix fois plus élevée à laquelle viennent s'ajouter la prison, et le cas échéant, la privation des droits civils, civiques et de famille, ainsi que la mise sous la surveillance de la haute police. De plus, la protection accordée aux secrets de fabrique a une durée illimitée, tandis que le monopole du breveté n'existe que pour quinze ans. En revanche, elle est bien plus précaire. En effet, la possession exclusive du procédé secret est le résultat, pour celui qui en jouit, du secret même dont il l'entoure. La divulgation qui en est faite détruit cette possession qui repose

(1) Le simple tour de main n'est pas brevetable. — V. Allart, *Des Inventions brevetables*, n° 26.

sur un pur fait : l'ignorance où se trouve le public du procédé tenu caché : celui-ci révélé, plus de monopole pour l'inventeur. Chacun a désormais le droit d'exploiter la découverte qui n'a pas été brevetée, et qui, dès qu'elle est connue, tombe par cela même dans le domaine public. La seule ressource de celui qui se trouve ainsi dépouillé, sera l'obtention de dommages-intérêts contre celui qui aura dévoilé son secret, mais combien aléatoires en présence d'individus le plus souvent insolvable (1).

Ainsi donc, la grande supériorité du brevet sur le secret de fabrique, réside dans ce fait que le premier assure un monopole de droit, tandis que le second ne donne qu'un monopole de fait, qu'une indiscrétion peut réduire à néant.

SECTION II. — Élément matériel de l'infraction.

1. — Il faut un secret de fabrique qui soit divulgué. — Nulle part la loi n'a défini le secret de fabrique. Faut-il admettre qu'il y a secret de fabrique seulement là où il peut y avoir invention brevetable ? On reconnaît en général que rien n'autorise une interprétation aussi étroite (2). Un

(1) On s'est demandé parfois si celui qui intente une action contre l'individu qui a divulgué son secret, était obligé de faire connaître ce secret pour établir la preuve du délit qu'il poursuit. On conçoit que lui imposer une semblable obligation ce serait encore aggraver le mal auquel on veut porter remède, en donnant un regain de publicité à la divulgation commise. Sans doute le plaignant devra établir que son procédé constituait bien un secret de fabrique, mais cela fait, on ne peut lui en demander davantage, sans quoi le remède serait pire que le mal. Lors donc qu'il sera prouvé que l'invention divulguée était bien un secret de fabrique, on ne peut demander au plaignant plus de détails sur le procédé révélé. — V. Allart, *De la concurrence déloyale*, n° 210 ; Cass., 15 mars 1884, *Ann.*, 88.358.

(2) Allart, *op. cit.*, n° 207 ; Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 767 ;

simple procédé de fabrication, quelle qu'en soit l'importance, ne fût-il qu'un tour de main, constitue un secret de fabrique, à la condition qu'il soit nouveau et conservé secret. La nouveauté doit s'apprécier ici comme pour les inventions brevetables (1). On ne saurait en effet accorder plus d'avantages à celui qui possède un secret de fabrique, qu'au titulaire d'un brevet. Il est du devoir du législateur de ne pas accorder aux secrets de fabrique une protection exagérée, car ils sont défavorables au progrès de l'industrie. Si une antériorité quelconque suffit à anéantir un brevet, il en doit être de même du secret de fabrique. La loi a établi pour les inventeurs un régime qui concilie leurs intérêts particuliers avec ceux de l'industrie nationale. Son vœu est que ce soit à lui qu'on se soumette. Elle ne saurait se montrer plus rigoureuse pour ceux qui le font, que pour les inventeurs qui le délaissent dans l'espoir de conserver un monopole d'exploitation plus long que celui résultant d'un brevet. Il n'est donc pas nécessaire pour que le prétendu secret soit considéré comme faisant partie du domaine public, qu'il soit d'un usage courant dans l'industrie, ou tout au moins, qu'il y soit bien connu ; il suffit qu'il existe une antériorité quelconque, alors même qu'au jour de la divulgation personne n'en aurait connaissance, soit qu'elle soit ancienne et qu'on en ait perdu la mémoire, soit qu'elle ait été trouvée dans un pays éloigné et sans relations avec le nôtre.

Il faut que le secret de fabrique ait été divulgué pour que l'article 448 soit applicable. Nous allons voir de qui la révélation doit émaner et à qui elle doit être faite.

Paris, 20 février 1863. *Ann.*, 63.363 ; Paris, 31 juillet 1872, *Ann.*, 76.197. — *Contrà* : Douai, 11 juin 1890, *Ann.*, 91.160 ; Paris, 5 juillet 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.1.182.

(1) Allart, n° 208 ; Pouillet, n° 768.

2. — De qui doit provenir la révélation. — La loi dispose : « Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique qui aura communiqué ou tenté de communiquer... des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni... » Ainsi il faut, d'une part, que la divulgation provienne d'individus composant le personnel d'une fabrique et d'autre part, que ceux-ci fassent partie de la fabrique même qui possédait le secret.

La première de ces conditions exclut de l'application de l'article 418 tous ceux qui sont étrangers à la fabrique. Ainsi un ami, un visiteur que l'industriel aurait initié à son secret et qui le divulguerait par la suite, ne serait point passible de poursuites correctionnelles : la loi a été faite contre les employés malhonnêtes et non contre les autres personnes (1).

Il n'est même pas nécessaire que l'auteur de la révélation soit étranger à la fabrique, il suffit qu'il n'y soit pas employé au sens le plus compréhensif de ce mot. Ainsi un associé qui dévoilerait un secret de la maison dont est propriétaire la société dont il fait partie, ne tomberait pas sous le coup de l'article 418, car il n'est ni un directeur, ni un commis, ni un ouvrier.

Les expressions dont se sert la loi comprennent tout le personnel de la fabrique. Mais faut-il pour que le délit soit réalisé, que l'employé se trouve encore dans la fabrique au moment où il en trahit le secret ? Ou bien suffit-il qu'il y ait été à un moment quelconque ? La question est délicate. D'une part, le texte ne s'applique rigoureusement qu'à celui qui est employé encore dans la manufacture au moment où il commet la divulgation, et d'autre part, il semble bien

(1) Pouillet, n° 773.

qu'il ait été dans la pensée du législateur de punir celui qui a abusé de sa situation pour révéler des secrets dont sa position le rendait dépositaire. L'esprit du texte semble en conflit avec sa lettre. N'est ce pas en effet, réduire à néant ou à peu près l'article 418, que d'admettre que le délit n'est pas possible de la part de l'employé qui a quitté la fabrique au moment où il s'en rend coupable ? Ne doit-on pas penser que, lorsqu'il sera sur le point de le commettre, il commencera par quitter la maison où il travaille, pour échapper aux rigueurs de la loi ? Toutes ces considérations ont leur valeur : elles nous semblent cependant devoir fléchir devant le grand principe d'interprétation stricte des lois pénales. L'article 418 punit celui qui communique à d'autres les secrets de la fabrique « où il est employé », et non « où il était employé ». Cela est bien clair, et la solution s'impose. L'employé qui a quitté la fabrique au moment où il en dévoile les secrets, n'est donc point passible des peines de l'article 418 (1).

On admet parfois qu'il y aurait au moins lieu d'appliquer l'article 418 si les démarches, les pourparlers, les dons et les promesses qui ont amené la révélation, étaient antérieurs au départ de l'employé (2). On cite en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 1863 (3) ; mais il ne dit rien de tel. Voici en effet ce qu'on y lit : « Attendu qu'il résulte des termes mêmes du jugement que la Cour a adopté dans toutes ses parties, que Flotte a été déclaré coupable d'avoir en 1861, étant ouvrier de fabrique dans la maison de Lyon Collomb et Carrapat (qui possédait le secret divulgué), communiqué à Buer un secret de la fabrique

(1) Allart, n° 212 ; Pouillet, n° 775.

(2) Allart, *loc. cit.* ; Pouillet, *loc. cit.*

(3) *Ann.*, 63.356.

où il était employé ; que les motifs des jugement et arrêt, loin de contrarier cette énonciation formelle du dispositif, la confirment au contraire de la manière la plus positive, en faisant remonter à une époque antérieure à la sortie de Flotte, les démarches, les pourparlers, les dons et promesses qui l'ont déterminé à trahir le secret de fabrique de ses patrons ; que dès lors, il n'échet d'examiner si l'article 418 susvisé est applicable au cas où l'ouvrier n'est plus employé dans la fabrique dont il livre le secret. » Il ne tranche donc pas la question, puisqu'il considère comme un fait acquis que l'ouvrier poursuivi était encore au moment du délit employé dans la maison à laquelle appartenait le secret divulgué. Nous croyons que tant qu'il n'y a que des pourparlers, des promesses et même des dons destinés à amener la révélation, il n'y a que tentative ; la révélation seule rend l'infraction parfaite. Or, ainsi que nous le verrons plus loin, la tentative est punie lorsqu'il s'agit de communication faite à un étranger et non lorsqu'elle l'est à un Français résidant en France. Il en résulte que, dans le premier cas seulement, l'article 418 s'appliquera à l'employé qui aura quitté la fabrique après avoir engagé des négociations en vue du délit dont par la suite il s'est rendu coupable. A ce moment, en effet, il avait accompli les faits caractéristiques de la tentative et pour ce motif il doit être condamné. Mais lorsqu'il s'agit de révélation faite à un Français résidant en France, aucune condamnation ne nous semble possible. Nous nous trouvons en présence d'un délit qui n'est point consommé et dont, d'autre part, la tentative n'est pas punissable.

L'article 418 ne parle pas des apprentis. Certains auteurs ont voulu en tirer argument pour les soustraire à l'application de ce texte. Ceci ne nous paraît point justifié. Sans doute

les lois pénales doivent être interprétées restrictivement ; mais au moins ne faut-il pas en dénaturer le sens. Un apprenti n'est autre chose qu'un employé ou un ouvrier. Qu'il n'en porte pas le nom, qu'importe ! Cela empêche-t-il qu'il ait cette qualité ? Les modes de désignation des différentes catégories de salariés dans le commerce ou l'industrie ne peuvent être pris en considération en face de la réalité des choses. La loi parle des « directeurs, commis et ouvriers ». S'il fallait prendre ces termes dans leur sens le plus restreint, on arriverait à des conséquences inacceptables. Il faudrait par exemple exclure des prévisions de la loi les contremaîtres qu'elle ne nomme pas. Pourtant personne n'accepterait une pareille solution. Dans son énumération, le législateur a entendu comprendre tout le personnel des manufactures, quel que soit leur rang dans la hiérarchie de la maison. Un apprenti est un employé comme un autre, et par conséquent il est compris dans les termes de l'article 418 (1).

L'ouvrier poursuivi pour avoir divulgué un secret appartenant à la fabrique où il travaille, pourrait-il invoquer pour sa défense qu'il est lui-même l'inventeur du procédé révélé, ou tout au moins qu'il a collaboré à sa découverte ? En matière d'inventions brevetées, on admet que l'invention est la propriété du patron, lorsqu'elle a été faite par l'ouvrier travaillant dans le cercle de ses attributions et sur les instructions reçues ; au contraire, si elle a eu lieu en dehors de son travail ordinaire, à la suite de recherches purement personnelles, elle reste la propriété de l'ouvrier (2). La même solution doit être adoptée pour les secrets de fabrique.

(1) Allart, n° 214 ; Pouillet, n° 774.

(2) Pouillet, *Brevets d'invention*, nos 188 et suiv. ; Allart, *Propriété des brevets d'invention*, nos 146 et suiv.

L'ouvrier qui, sur les indications du chef d'usine, en remplissant les fonctions qui lui sont dévolues, arrive à la découverte d'un procédé nouveau, ne saurait légitimement s'en dire propriétaire. L'idée directrice qui a guidé ses recherches, les moyens de parvenir à leur réalisation industrielle lui viennent de son patron ; son seul mérite, et il peut d'ailleurs être grand, est d'avoir su comprendre les instructions qui lui ont été données ; mais cela ne suffit pas à lui donner un droit sur la découverte. Il n'a été que l'instrument plus ou moins intelligent de celui qui l'emploie. A-t-il au contraire travaillé pour son compte personnel, mettant seulement à profit les connaissances qu'il a acquises dans l'exercice de son métier et même les instruments appartenant à l'usine où il travaille, on ne peut voir là des circonstances de nature à lui faire perdre le fruit d'une invention qui en définitive est son œuvre propre et qu'il ne doit qu'à lui seul. En ce cas il sera admis à invoquer pour sa défense ce fait qu'il est l'inventeur du secret. Dans l'autre hypothèse, on ne peut lui en reconnaître le droit (1). D'ailleurs il arrive le plus souvent que ces questions soient prévues soit par les contrats d'engagement, soit par des conventions particulières : en ce cas, il faut se référer à ces traités ; la solution dépend alors d'une simple question de fait.

3. — A qui doit être faite la divulgation. — L'article 418 prévoit la révélation faite à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, ainsi que celle faite à des Français résidant en France. En est-il de même de la communication à un étranger résidant en France ? En appa-

(1) Allart, n° 214 ; Pouillet, n° 778 ; Lyon, 31 décembre 1863, *Ann.*, 63.316. — Cf. Amiens, 18 mars 1904, D. 04.2.409.

rence le texte ne vise pas cette hypothèse ; mais ce n'est pas la réalité. Il distingue la divulgation à des Français résidant à l'étranger et celle faite à des Français résidant en France et il punit moins sévèrement la seconde que la première. Mais il ne fait rien de tel pour le cas où le secret est dévoilé à un étranger. A moins d'admettre que les mots « résidant en pays étranger » du paragraphe premier de notre texte se rapportent aussi bien au mot *étrangers* qu'au mot *Français*, on doit décider que la peine la plus sévère sera toujours applicable en cas de communication à un étranger, quel que soit le lieu où il réside. Cette dernière solution est évidemment la seule admissible. L'autre aurait pour conséquence de faire déclarer non délictueuse la divulgation faite à un étranger résidant en France, car ce fait n'est pas prévu par le paragraphe 2 et le paragraphe premier ne la viserait point. Ce serait manifestement absurde, puisque cette même révélation faite à un Français résidant en France est punissable (1).

On comprend d'ailleurs que la peine la plus forte soit toujours appliquée quand la communication est faite à un étranger : on peut toujours craindre qu'il ne veuille faire profiter son pays du secret qui lui a été livré.

4. — Tentative. — Il est de principe en matière de délits correctionnels que, à moins d'un texte de loi contraire, la tentative n'est pas punissable. L'article 418 établit à ce point de vue une différence suivant que c'est à un étranger ou à un Français résidant à l'étranger, ou bien à un Français résidant en France, qu'est révélé le secret de fabrique. Au premier cas la tentative est punie : la loi

(1) Pouillet, n° 786.

est formelle. « Tout directeur, etc., qui aura communiqué ou tenté de communiquer », dit-elle dans le paragraphe premier. Mais le second ne dit rien de tel : il ne fait aucune allusion à la tentative, et par application des principes généraux, on doit décider qu'elle n'est pas punie.

Ceci s'explique d'ailleurs historiquement. Avant la loi du 13 mai 1863 qui a modifié l'article 418, le fait prévu par le paragraphe premier était un crime puni de la réclusion. Or en matière criminelle, la tentative est punie comme le crime même (art. 2, C. pén.). En modifiant la pénalité applicable on a conservé de l'ancienne législation la punissabilité de la tentative (1). La communication prévue par le paragraphe 2 qui a toujours été un délit correctionnel, en a gardé les caractères, en sorte que la tentative n'en est pas punissable.

SECTION III. — Élément intentionnel.

L'article 418 ne fait aucune allusion à la condition d'une intention frauduleuse. On doit dans son silence appliquer le droit commun, et en conséquence décider que le délit n'est constitué que si l'auteur de la révélation a agi en connaissance de cause et avec l'intention de commettre l'infraction. Ainsi donc l'employé qui par inadvertance, ou par bavardage, aurait laissé échapper le secret dont il était dépositaire, ne serait point punissable. Sa responsabilité civile pourrait seule être engagée (2).

(1) C'est ce qui a été dit d'ailleurs formellement dans l'exposé des motifs : « N'oublions pas de dire que, dans tous les cas où la modification de la peine emporte le déclassement d'un crime, une disposition spéciale assimile la tentative au délit consommé ». V. D. 64.4.80.

(2) Pouillet, n° 777 ; Amiens, 18 mars 1904, D. 04.2.409.

SECTION IV. — Répression.

La divulgation des secrets de fabrique est rigoureusement réprimée. Le législateur a voulu protéger sérieusement l'industrie nationale et pour cette raison il a édicté contre le délit qui nous occupe des peines très sévères. Avant la loi de 1863 qui a modifié l'article 418, la répression était plus grave encore : la divulgation des secrets appartenant aux fabriques était frappée de la réclusion, elle constituait donc un crime, alors qu'aujourd'hui elle n'est plus qu'un délit correctionnel. L'atténuation apportée à la rigueur première du Code est l'œuvre de la loi de 1863 qui a remanié un assez grand nombre d'articles du Code pénal dans le sens d'un adoucissement des pénalités parfois excessives qu'il édictait. L'exposé des motifs explique dans les termes suivants la réforme apportée en notre matière (1). « Cette pénalité (la réclusion) est d'une époque où le patriotisme surexcité par les circonstances, était singulièrement ombrageux en matière de secrets de fabrication. Nous croyons cette disposition un peu changée par le caractère nouveau des relations internationales, par l'esprit de rivalité pacifique substitué à celui des anciennes luttes et par les conditions nouvelles faites aux inventeurs... Il faut bien s'avouer que l'esprit de notre temps n'est pas trop favorable aux secrets de fabrication. L'article 418 suppose nécessairement deux choses ; qu'il y avait un secret, et un droit exclusif. L'un et l'autre peuvent exiger des appréciations d'autant plus difficiles que nos lois subordonnent le droit exclusif à des conditions qui semblent inconciliables avec le secret : ces appréciations seront mieux faites par les

(1) D. 64.4.84.

magistrats que par le jury. » En dépit de cette atténuation, le secret de fabrique est encore plus énergiquement protégé sur le terrain pénal que l'invention brevetée. Mais nous ne reviendrons pas sur un point déjà examiné.

On peut classer en trois catégories les peines portées par l'article 418.

Tout d'abord, lorsque la communication est faite à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, la peine est un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de cinq cents à vingt mille francs. En outre le coupable peut être privé des droits mentionnés à l'article 42 du Code pénal, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, et mis sous la surveillance de la haute police durant le même nombre d'années.

La répression est bien moins sévère lorsqu'il s'agit d'une révélation faite à un Français résidant en France. Ce n'est plus l'intérêt national qui est en jeu : c'est celui particulier de l'industriel ; il y a une proportion entre l'intérêt protégé et la vigueur de la protection. D'ailleurs, ainsi que le disait l'exposé des motifs de la loi de 1863, « l'esprit de notre temps n'est pas très favorable aux secrets de fabrication ». La loi établit pour les inventeurs un mode de protection et son vœu est que tous y recourent, car il est comme une mesure de transaction entre les droits de l'individu et ceux de la société. Elle ne prive pourtant pas de toute garantie celui qui néglige d'en user ; seulement elle lui en accorde une moins efficace que dans le cas où derrière lui, l'industrie du pays est tout entière lésée par l'acte délictueux. Néanmoins la peine est encore plus forte que celle de la contrefaçon. La divulgation faite à un Français résidant en France est frappée de trois mois à deux ans de prison et d'une amende de seize à deux cents francs. Dans les

silence de la loi, la peine accessoire et la peine complémentaire édictées pour la révélation à un étranger ne peuvent être étendues au cas qui nous occupe.

Enfin le paragraphe 3 décide que la peine sera nécessairement portée au maximum, s'il s'agit de secrets de fabrique « d'armes et de munitions de guerre appartenant à l'Etat ». L'intérêt en jeu étant le plus considérable de tous, celui de la défense nationale, on comprend la rigueur de la loi. Cependant cette disposition n'existait pas avant la loi de 1863 ; cela est d'autant plus surprenant que lors de la rédaction du Code, les questions de ce genre étaient avant toutes autres à l'ordre du jour.

DEUXIÈME PARTIE

MARQUES DE FABRIQUE. — RAISONS COMMERCIALES

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION.

ÉLÉMENT MATÉRIEL.

Nous retrouvons ici les mêmes éléments que nous avons rencontrés à propos des brevets d'invention. Pour que la contrefaçon existe, il faut qu'il y ait une marque valable, et, croyons-nous, déposée. Le délit n'existe encore qu'à la condition qu'il s'agisse d'un fait prévu par la loi et commis sans droit.

Comme nous l'avons fait pour les brevets, nous allons examiner successivement chacun de ces différents points.

SECTION I. — Il faut une marque valable aux yeux de la loi et déposée.

1. — Il faut une marque telle que la définit la loi. — Il va de soi que, pour que la loi protège une marque et surtout en réprime pénalement l'usurpation, il faut qu'elle soit vala-

ble. Aucune protection ne saurait être accordée à ce dont la loi ne reconnaît pas l'existence. Nous n'avons pas à entrer dans l'étude des caractères que doit posséder une marque pour avoir droit à cette protection : nous nous bornons à rappeler rapidement les principaux.

Il faut que la marque soit spéciale, c'est-à-dire qu'elle ne se confonde avec aucune autre, et par conséquent qu'elle soit nouvelle. La nouveauté exigée ici est d'ailleurs purement relative : il suffit que la marque n'ait jamais été utilisée dans l'industrie ou dans le commerce auxquels on l'applique ; peu importe qu'elle l'ait été dans des industries ou des commerces différents. En résumé la marque est nouvelle dès qu'elle consiste dans l'application nouvelle d'un signe ou d'un nom existant déjà. La marque n'a pas besoin en revanche d'être apparente, ni adhérente au produit qu'elle sert à désigner. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi de 1857 : « Sont considérés comme marques de fabrique et de commerce, les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes, et tous autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce. » Cette énumération, cela résulte du texte même, n'est pas limitative : tout signe distinctif constitue une marque. On admet souvent, mais ce sont là des points controversés, que la forme et, dans certains cas, la couleur du produit peuvent être considérés comme une marque au sens légal. Mais une dénomination nécessaire et même vulgaire, une mention générique, un nom de personne ou de localité ne sont pas des marques : cependant ici encore des exceptions peuvent être admises à raison des circonstances.

La question de fait a ici, comme en matière d'inventions

brevetables, une importance considérable, et dans bien des cas les principes posés sont de nature à souffrir exception. C'est aux tribunaux à apprécier chaque espèce, et la lecture de leurs décisions montre la difficulté de poser en ces questions des règles fixes (1).

2. — Il faut une marque déposée. — Tandis que l'invention, hors le cas où elle constitue un secret de fabrique, ne confère aucun droit privatif à son auteur tant qu'il n'a pas pris un brevet, la marque est la propriété de celui qui l'a employée le premier, alors même qu'il ne l'aurait pas déposée. Le dépôt n'est que la « constatation officielle » de cette priorité d'usage : il ne crée pas le droit : il le révèle. C'est ce qu'on a coutume d'exprimer en disant que le dépôt est simplement déclaratif et non attributif de la propriété des marques.

Partant de là, faut-il admettre que, puisque la marque devient la propriété de celui qui en a usé le premier, même en l'absence de tout dépôt, il y a contrefaçon pénalement punissable, à reproduire une marque non encore déposée ?

Cette doctrine serait manifestement contraire à la pensée du législateur. Voici en effet ce que disait le rapporteur : « Que tout fabricant, que tout commerçant doive, pour s'assurer le bénéfice de la loi, déposer une marque qui est une source de fortune pour lui, cela est évident... Ainsi donc, au propriétaire d'une marque déposée, le bénéfice de la loi actuelle, des garanties spéciales qu'elle institue et des actions qu'elle organise ; à celui qui n'effectue pas le dépôt, le droit commun. » Cela est limpide ; celui qui n'a pas

(1) Voyez pour les conditions d'existence des marques : Pouillet, *Des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, liv. I, chap. II.

effectué le dépôt n'a d'autre action que celle que lui donne le droit commun, en vertu de l'article 1382 du Code civil ; mais il ne peut agir en vertu de la loi de 1857, par conséquent aucune poursuite correctionnelle ne peut être intentée par lui. Tout le monde est d'accord sur ce point.

La solution est plus délicate une fois le dépôt opéré. Le propriétaire de la marque va-t-il pouvoir dorénavant poursuivre les faits de contrefaçon antérieurs au dépôt qu'il a effectué ? Certains auteurs tiennent cela pour certain (1). Le caractère déclaratif du dépôt leur semble imposer cette doctrine sans contestation possible.

Nous ne saurions partager leur opinion. Comment concevoir qu'un fait qui n'était pas délictueux lorsqu'il a été accompli, qui ne l'était pas lorsqu'il a commencé, qui souvent ne l'était pas encore lorsqu'il a cessé, va devenir subitement punissable par l'effet d'un acte indépendant de la volonté de son auteur ? Serait-il raisonnable qu'il en fût ainsi ? Sans doute, et on ne manque pas d'en tirer argument à l'appui de la thèse que nous combattons, cette solution est admise en ce qui concerne la propriété littéraire et artistique. Mais les situations sont loin d'être les mêmes. Le dépôt des œuvres de littérature n'a aucun but de publicité ; pour les ouvrages d'art il n'existe même pas. De plus, s'il est concevable que deux individus inventent une même marque, il est impossible que deux auteurs, deux peintres ou deux sculpteurs fassent sans s'être copiés une œuvre semblable. Le dépôt doit donc pour eux rester sans influence sur le droit d'agir en contrefaçon.

On a il est vrai, pour atténuer ce que la doctrine que nous critiquons a d'excessif, proposé d'exempter le prévenu

(1) Rendu, *Des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, n^{os} 69 et 133.

de la preuve de sa bonne foi et d'obliger le demandeur à prouver la fraude de celui qu'il poursuit. Ce tempérament ne nous semble pas suffisant. Un fait qui n'était pas punissable lorsqu'il a été accompli, ne peut le devenir par la suite, surtout par l'effet de circonstances qui ne dépendent pas de la volonté de son auteur. D'ailleurs, permettre de poursuivre des faits antérieurs au dépôt, ce serait encourager les propriétaires de marques à retarder ce dépôt, de façon à tendre un piège à leurs concurrents. La loi peut-elle se faire complice de pareils procédés (1) ?

Ajoutons que tout ce que nous proposons n'est juste qu'autant que celui qui a contrefait la marque antérieurement au dépôt a cessé la contrefaçon dès que celui-ci a été opéré. S'il la continue par la suite, il devient un contrefacteur punissable pénalement (2).

Nous verrons plus loin que le tarif général des douanes du 11 janvier 1892 prohibe à l'entrée tous produits étrangers portant une indication quelconque de nature à faire croire qu'ils sont d'origine française. Ce texte a pour sanction les peines qui frappent les introducteurs d'objets prohibés : amende, prison et confiscation (art. 41, 42 et 43, loi 28 avril 1816). Or les dispositions douanières dépassent

(1) Pouillet, *op. cit.*, n° 109 ; Paris, 14 avril 1877, *Ann.*, 78.5 ; Cass., 21 janvier 1892, *Ann.*, 93.286.

(2) V. Pouillet, *loc. cit.* — Ne pourrait-on pas cependant objecter que si l'on peut imposer à celui qui veut se servir d'une marque l'obligation de vérifier si elle n'a pas fait déjà l'objet d'un dépôt de la part d'un autre, on ne saurait l'obliger à renouveler cette démarche à chaque instant ? Or si la marque n'était pas encore déposée quand il a commencé à l'employer, comment saura-t-il si elle l'a été par la suite ? Faudra-t-il dire qu'il devait aller chaque jour voir si un dépôt n'avait pas été opéré ? Il nous semble en ce cas que le propriétaire de la marque devrait être obligé de prouver spécialement la mauvaise foi de celui qu'il poursuit.

la sphère des intérêts privés : ce qu'on a voulu, en interdisant l'entrée d'objets portant ces marques, c'est empêcher que des produits puissent être frauduleusement répandus sur le territoire, sous l'annonce mensongère de leur origine française, jetant ainsi le discrédit sur la production nationale. Il en résulte que le dépôt est sans influence sur l'existence du délit ; la marque est illicite par cela seul qu'elle peut faire croire à l'origine française du produit qui en est revêtu ; qu'importe qu'elle ait été déposée ? Le dépôt n'a trait qu'à l'exercice de l'action intentée en vertu de la loi de 1857. La marque dont l'importation est interdite par la loi douanière, tomberait sous son application, alors même qu'elle n'appartiendrait à personne, qu'elle serait purement imaginaire ; à plus forte raison si elle est la propriété de quelqu'un, mais qu'elle n'ait pas été déposée. L'introduction de l'objet revêtu de cette marque sera donc punissable, même en l'absence de dépôt, mais l'administration des douanes pourra seule agir. La partie lésée sera sans droit pour le faire (1).

Aux termes de l'article 6 de la loi du 23 juin 1857, les étrangers et les Français ayant leur établissement hors de France n'ont droit à la protection de leurs marques sur le territoire, qu'au cas où par un traité diplomatique, cette protection est accordée à nos nationaux dans le pays où les individus visés par ce texte exploitent leur commerce ou leur industrie. Il est bien certain qu'un dépôt opéré par eux antérieurement à la conclusion de ce traité, est nul et demeure nul, alors même qu'une convention diplomatique interviendrait dans la suite.

En sera-t-il de même au cas où ce dépôt est postérieur à

(1) Pouillet, n° 312.

la conclusion du traité, mais antérieur à sa promulgation ? Il en est des traités comme des lois ; pour être exécutoires, ils doivent avoir été promulgués ; cette promulgation a lieu conformément à l'article 1^{er} du Code civil. M. Pouillet pense que le dépôt effectué dans ces conditions est valable. Voici ce qu'il dit à cet égard (1) : « S'il est exact de dire que c'est la promulgation seule qui donne la vie légale au traité, toutefois on ne peut nier que le fait même de la confection du traité ne soit la constatation de l'accord des deux pays, et le point de départ de la convention. Que le dépôt fait dans l'intervalle ne puisse être utilement invoqué tant que la promulgation n'a pas eu lieu, c'est évident ; mais qu'il soit considéré comme absolument irrégulier ou nul, même si la promulgation intervient, c'est ce qui peut paraître excessif ; car il a été fait en réalité sous la garantie de la convention dont l'effet est suspendu jusqu'à la promulgation, mais qui, en définitive, existe déjà. »

Nous ne pouvons partager cette manière de raisonner qui ne conduirait à rien moins qu'à admettre la rétroactivité des lois aussi bien que des traités à dater du jour du vote ou de l'accord définitif. Au point de vue qui nous occupe, cette solution est directement contraire à l'article 4 du Code pénal. Il faut pour qu'un délit soit punissable, qu'il soit frappé d'une peine par une loi au moment où il a été commis : et cette loi doit être promulguée (2). Il en est de même des traités. Ainsi donc, un fait qui n'était punissable en vertu d'aucun texte lorsqu'il a été commis, ne saurait le devenir par la suite. Il en est ainsi au cas qui nous occupe : tant que le traité n'a pas été promulgué, le dépôt est sans

(1) Pouillet, n° 333.

(2) Garraud, *Précis*, p. 89.

valeur et la contrefaçon n'est pas punissable. La promulgation ne peut rétroactivement modifier cet état de choses.

3. — La contrefaçon existe quelle que soit l'importance de l'industrie du propriétaire de la marque. — Il importe peu pour que la contrefaçon soit punissable, que l'industrie du propriétaire de la marque n'ait qu'une faible étendue. La loi n'a pas à tenir compte de cette circonstance, qui ne peut avoir d'influence que sur l'allocation des dommages-intérêts. S'il en était autrement, on aboutirait à favoriser les gros industriels à l'encontre des petits, alors que ce sont ces derniers qui ont surtout besoin de protection (1).

De même, la loi ne prend pas en considération la valeur de la marque pour en punir l'usurpation. Qu'importe qu'elle soit banale et sans mérite ; dès lors qu'elle réunit les conditions fixées par la loi, elle est protégée.

SECTION II. — Est-il nécessaire que la marque contrefaite soit elle-même une marque au sens de la loi ?

D'après l'article 1^{er} de la loi de 1857, la marque est « un signe qui sert à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce ». C'est en fonction de cette destination que la marque doit être envisagée : elle ne peut être prise en considération, abstraction faite du produit qu'elle est destinée à accompagner. D'où cette conséquence que la protection n'est accordée aux marques par la loi de 1857, qu'autant qu'elles sont apposées sur une marchandise, ou tout au moins qu'elles sont destinées à cette apposition (2). Un lien étroit unit la marque au produit qui la

(1) Pouillet, n° 143.

(2) Pouillet, n° 163 ; Rendu, n° 136.

porte : c'est à raison de son application à un objet fabriqué que la loi protège la marque : elle l'envisage comme une sorte de passeport donnant accès au produit auprès de la clientèle, en garantissant la provenance et en assurant la circulation. Séparée du produit, la marque perd son caractère ; la loi ne s'en occupe pas.

L'application de cette idée fait naître un certain nombre de difficultés que nous allons examiner dans les paragraphes qui suivent.

1. — **Emploi comme enseigne de la marque d'autrui.** — Il peut sembler, si on applique les principes que nous venons de poser, que la solution ne soit guère douteuse. La marque devant s'entendre d'un signe apposé sur une marchandise, cette apposition ou tout au moins la fabrication en vue de cette apposition, tombent seules sous le coup des dispositions répressives de la loi de 1857. Ce n'est que contre de tels faits que le législateur a voulu garantir les marques. Dès lors que le signe qui constitue la marque est employé comme enseigne, la répression pénale de l'usurpation des marques est hors de cause, car ce n'est pas à ce point de vue que la loi a envisagé ce signe. Le principe d'interprétation stricte des textes répressifs commande de s'en tenir à la volonté certaine du législateur (1).

On répond à cela, qu'interprétée suivant l'équité, la loi doit protéger le propriétaire de la marque contre toutes les usurpations lui portant préjudice ; que le fait de désigner un établissement à l'aide de la marque d'autrui, c'est réellement faire usage de cette marque et la reproduire, ce que précisément défend la loi (2).

(1) Pouillet, n° 163.

(2) Rendu, n° 136.

Ces arguments, réplique t-on, seraient tout à fait convain-cants, s'ils ne se heurtaient point à la définition certaine de la marque. La marque est un signe apposé sur un produit ; sans cette apposition elle n'est pas une marque aux termes de la loi. Celui qui l'appose sur autre chose qu'une marchandise n'usurpe pas la marque ; il se rend seulement coupable d'un fait de concurrence déloyale donnant ouverture à une action en dommages-intérêts.

Il nous semble que c'est placer la question hors de son véritable terrain. Sans doute la loi ne protège la marque qu'autant qu'elle est apposée ou tout au moins destinée à être apposée sur une marchandise. Celui qui, sur des affiches, des prospectus, des catalogues, apposerait un signe nouveau, ne pourrait le revendiquer comme marque, s'il ne l'avait mis d'ailleurs sur aucun produit. De même s'il mettait sur la devanture de sa maison de commerce un dessin, un motif particulier : ce serait là une enseigne et non une marque. Pour tout cela la loi de 1867 est hors de cause. Mais en résulte-t-il qu'elle ne soit applicable qu'à ceux qui contrefont, en vue d'une apposition sur des marchandises, la marque déposée ? Nullement. L'article 7 punit ceux qui ont « contrefait une marque, ou fait usage d'une marque contrefaite ». Il ne dit pas qu'il est nécessaire que cette contrefaçon ait lieu en vue d'une apposition sur des produits. Il nous semble que c'est confondre les conditions d'existence de la marque et celles de son usurpation, que d'exiger pour toutes deux qu'elles soient apposées sur une marchandise. Cela est nécessaire pour que la marque existe en tant que marque ; ce ne l'est point pour que le fait de contrefaçon soit constitué. En vain invoque-t-on le principe d'interprétation restrictive des lois pénales. Il faudrait démontrer que, par contrefaçon, la loi ait entendu unique-

ment celle qui a lieu en vue de l'apposition sur un produit ; or cela n'est point prouvé. Le texte est tout au contraire absolu et ne fait pas de semblable distinction. Il en résulte qu'il y aura délit à contrefaire la marque ou à l'employer, alors même que ce ne serait point pour l'apposer sur une marchandise, mais simplement sur une devanture, en guise d'enseigne.

En revanche, il est bien certain qu'il n'y aurait pas un délit pénal à reproduire comme marque l'enseigne d'autrui. Aucun texte ne punit sur le terrain répressif l'usurpation de l'enseigne, il n'y a là qu'un fait dommageable motivant l'allocation de dommages-intérêts (1).

2. — Reproduction dans des annonces ou prospectus. — La solution que nous avons adoptée relativement à l'usurpation de la marque dans une enseigne nous dicte celle que nous devons admettre ici. En présence du texte de l'article 7 qui punit la contrefaçon sans distinguer suivant le but auquel on la destine, il nous paraît difficile de reconnaître qu'il n'y a pas délit dans le fait de reproduire la marque dans des annonces ou dans des prospectus (2). Une doctrine intermédiaire admet cette solution au cas qui nous occupe et la rejette dans l'hypothèse que nous avons examinée au paragraphe précédent (3).

(1) Pouillet, n° 162 ; Rendu, n° 134.

(2) Cass., 22 janvier 1892, *Ann.*, 93.359.

(3) Pouillet, n° 164. — M. Pouillet fonde ici sa solution sur l'existence d'un usage illicite de la marque. Mais n'en est-il pas de même de son emploi comme enseigne ? Cette divergence de solutions ne nous semble pas fondée : il faut ou bien s'en tenir à la lettre de la loi qui punit la contrefaçon de la marque quel que soit l'objet auquel on la destine, ou admettre que la loi n'a eu en vue que l'apposition des marques sur une marchandise, et que la contrefaçon en vue de cette apposition est seule punissable.

Quel que soit le parti que l'on prenne sur cette question, il est un cas où le doute n'est pas permis : c'est celui où le prospectus portant la marque contrefaite est destiné à servir d'enveloppe au produit. Il y a là une juxtaposition qui, d'après l'article 1^{er} lui-même, équivaut à une apposition et qui tombe comme elle sous le coup de l'article 7 (1).

SECTION III. — Du préjudice.

La question de savoir si la contrefaçon existe en dehors de tout préjudice réalisé ou possible, est discutée. Pour certains auteurs, l'infraction n'existe que si l'emprunt de la marque est susceptible de causer un tort au propriétaire. La marque, pour être protégée, n'a pas besoin d'être l'invention de celui qui l'emploie : elle peut être empruntée au domaine public ; la loi ne protège dans la marque, qu'un mode de désignation des marchandises. Il en résulte que si les produits qu'elle sert à désigner ne sont pas menacés de concurrence, le propriétaire de la marque n'a rien à réclamer (2).

Nous croyons plus exacte l'opinion contraire. C'est restreindre arbitrairement le droit du propriétaire de la marque, que de nier l'existence de la contrefaçon en dehors d'un préjudice au moins possible. L'article 2 de la loi de 1857 fixe les conditions nécessaires pour pouvoir revendiquer « la propriété exclusive » d'une marque. C'est donc qu'une fois ces conditions réunies, la marque devient un droit exclusif, absolu, dont le titulaire peut interdire l'accès à tous sans avoir à justifier d'un préjudice quelconque (3).

(1) Darras, *De la contrefaçon*, n° 1162.

(2) Rendu, n° 141 ; Darras, n° 777.

(3) En tous cas, un préjudice actuel n'est pas nécessaire (Cass.,

L'application de ces principes donne lieu à difficulté dans certains cas, et pas plus sur la règle même, que sur les conséquences à en tirer, les auteurs ne sont d'accord.

1. — Eloignement des maisons. — Le fait que l'industriel qui a usurpé la marque réside assez loin du propriétaire de celle-ci, pour qu'aucune concurrence ne puisse exister entre leurs produits, n'empêche pas la contrefaçon d'exister. Voici ce que dit M. Rendu à ce sujet : « En présence des dispositions formelles de la loi sur les marques, il paraît difficile de limiter, même à l'égard du commerçant, le droit absolu que la loi lui attribue sur le mode de désignation des objets de son commerce, et la circonstance de l'éloignement ne semble pouvoir être prise légalement en considération par le juge, que pour le déterminer à atténuer la peine et à refuser des dommages-intérêts (1). »

N'est-ce pas rejeter une des plus importantes conséquences du principe admis par cet auteur, de la nécessité d'un préjudice au moins éventuel ? Cette contradiction à laquelle on se trouve presque nécessairement amené dans la thèse que nous combattons, est encore un argument en faveur de la nôtre.

2. — Industries différentes. — L'application de la solution que nous avons adoptée quant à l'inutilité de l'existence d'un préjudice pour que le délit soit punissable, présente beaucoup plus de difficultés dans ce cas que dans le précédent. M. Pouillet, qui admet « que la marque constitue, dès

15 janvier 1876, D. 76.1.283). — Dans le sens que nous proposons, V. Pouillet, nos 23 et 144.

(1) Rendu, n° 144. — Cf. Pouillet, n° 141 ; Cass., 30 novembre 1903, *Ann.*, 04.13.

qu'elle est déposée, une propriété exclusive au profit du déposant », décide cependant que l'usurpation d'une marque pour une industrie différente de celle pour laquelle elle est déposée, ne constitue pas une contrefaçon punissable (1). Doit-on accepter cette manière de voir ? Ne peut-on pas au contraire, soutenir que, dès lors que la marque est pour le déposant une propriété exclusive, il a le droit d'en interdire la reproduction d'une façon absolue ? N'est-ce pas en effet le principal attribut de la propriété, que de donner à son titulaire un droit absolument privatif ?

La Cour de cassation a admis l'existence de la contrefaçon dans deux arrêts de la Chambre criminelle (2). Ces arrêts décident que la propriété de la marque existe pour tous les produits, alors même qu'il s'agirait de produits que le déposant n'a pas le droit de fabriquer, tels que des médicaments. La raison qu'ils donnent est que « si ladite marque est actuellement inerte entre les mains du déposant, on peut prévoir des cas où, par suite de modifications dans la législation ou par d'autres circonstances, son application ne rencontrera plus dans l'avenir les obstacles qui s'opposaient d'abord à son usage légal ». A fortiori en est-il de même lorsqu'il s'agit d'une fabrication qui n'est pas interdite au déposant, mais à laquelle celui-ci ne se livre pas pour le moment, car il peut le faire d'un jour à l'autre.

La même doctrine se retrouve dans un arrêt de la Chambre civile (3). Il décide « qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi sur les marques de fabrique, que cette propriété..... est absolue et entièrement indépendante de

(1) Pouillet, n° 142.

(2) Cass., 8 mai 1868, D. 68.1.507 ; Cass., 12 mars 1880, *Bull. crim.*, 1880.62.

(3) Cass., 1^{er} décembre 1890, D. 91.1.124.

l'usage auquel elle peut être appliquée :..... qu'on ne saurait écarter cette revendication par le motif que le déposant de la marque, ni au moment du dépôt, ni au moment où il a introduit la demande, ne fabriquait pas le produit auquel la marque était destinée ».

M. Pouillet interprète ce dernier arrêt de manière à tourner la difficulté. La Cour aurait simplement voulu dire que lorsque le dépôt a été fait pour un certain nombre d'industries qu'il énumère, la propriété de la marque serait garantie pour toutes ces industries, alors que le déposant ne les exploiterait pas toutes.

Il ne nous semble pas que ce soit là l'idée dominante de l'arrêt qui ne parle du dépôt et des industries pour lesquelles il a eu lieu, que d'une façon incidente.

Sans doute il est de jurisprudence constante que le dépôt fixe l'étendue du droit (1) : néanmoins ce point est contesté par certains auteurs aux yeux desquels il est impossible que le déposant ait la faculté de fixer à son gré l'étendue de la protection accordée à sa marque, en la déposant pour un nombre plus ou moins considérable de produits. L'obligation imposée par le décret du 26 juillet 1858 remplacé par celui du 27 février 1891, de désigner dans le dépôt le genre d'industrie auquel est destinée la marque, n'est qu'une mesure d'ordre administratif ayant pour but de permettre la classification méthodique des marques déposées ; elle ne peut avoir pour objet de restreindre le droit exclusif conféré par l'article 2 de la loi de 1857, car un décret ne peut prévaloir sur une loi (2). On peut ajouter que le décret de 1891 prescrit de spécifier le genre d'industrie auquel

(1) Paris, 27 novembre 1903, *Ann.*, 04.15. — Cass., 10 mai 1903, *Ann.*, 04.29 ; Pouillet, n° 112 et les arrêts cités au numéro suivant.

(2) Darras, n° 835.

est destinée la marque. Or, s'il convient au déposant de le faire pour tous les genres d'industrie possibles, dira-t-on qu'il y a là une spécification ? Dès lors où s'arrêtera son droit ? Comment devra se limiter son énumération ? Toutes questions auxquelles on ne peut répondre si le déposant a le droit de fixer à son gré les industries pour lesquelles il prétend se réserver un droit exclusif sur sa marque.

Quoi qu'il en soit de l'effet du dépôt sur la fixation de l'étendue du droit du déposant, il faut reconnaître qu'il est difficile d'accorder à un individu un droit exclusif sur une marque pour toutes les branches de l'industrie comme l'ont fait les décisions de la Chambre criminelle.

L'arrêt de 1890 n'a en réalité qu'une portée restreinte : il s'occupe d'une marque déposée à la fois pour l'industrie des fils de lin et celle des fils de coton. Ces industries sont tellement voisines, qu'on n'a pas de peine à concevoir que la marque employée dans l'une soit protégée pour l'autre. Ce serait rétrécir outre mesure le champ de la protection accordée à la marque, que d'en restreindre la propriété à une industrie unique, en laissant à toute autre le droit de l'exploiter impunément dans une industrie qui s'en rapproche de si près. La solution donnée par la Chambre civile ne fournit donc qu'un argument insuffisant.

Mais voilà qui est plus sérieux. Il suffit, pour qu'une marque soit appropriable, qu'elle ait une nouveauté purement relative. Il n'est pas nécessaire qu'elle ait été imaginée par celui qui l'emploie : il faut seulement que le signe adopté n'ait pas été déjà appliqué à des produits similaires : en un mot, il suffit d'une application nouvelle de ce signe (1). La loi n'a eu d'autre but, en protégeant les marques, que de

(1) Pouillet, n° 18.

garantir les produits de ceux qui, les premiers, en ont fait usage, contre une confusion possible. Prenons deux produits bien différents, de la bougie et du cirage, qui tous deux soient revêtus de la même marque. Celui qui a déposé la marque pour de la bougie pourra-t-il poursuivre celui qui s'en sert pour du cirage ? Quelle raison y aurait-il de lui en donner le droit ? Quelle concurrence peut-il craindre ? La propriété est, par sa nature, un droit jaloux, exclusif. Soit ! Mais c'est que, pour procurer tous les avantages qu'elle est susceptible de fournir, cet exclusivisme est nécessaire. En est-il de même pour les marques ? Cette propriété absolue aurait-elle ici sa raison d'être ? Elle aurait bien plutôt pour résultat de gêner le commerce, sans nul profit pour personne, et au détriment de tous. Comment dès lors prêter à la loi un sens aussi manifestement contraire à son but qui est de favoriser le commerce en réprimant la fraude ? Si la loi se contente pour protéger la marque d'une nouveauté relative, elle ne doit la garantir que d'une manière relative. Ces deux idées dérivent logiquement l'une de l'autre.

Ainsi donc, lorsqu'on se trouvera en présence d'industries différentes, on ne devra pas admettre qu'il y ait contrefaçon à reproduire dans l'une la marque déjà usitée dans l'autre (1). Si l'on s'en tient au système de la jurisprudence relativement à l'effet du dépôt, on décidera qu'il n'y aura contrefaçon qu'à utiliser la marque dans une des industries énumérées dans l'acte de dépôt. Son emploi, même dans une industrie très voisine de celle indiquée dans cet acte, ne sera pas délictueux. Si l'on adopte l'opinion contraire, on décidera qu'il y a là une question de fait à apprécier dans chaque espèce.

(1) Pouillet, nos 22 et 142 ; Rendu, n° 142 ; Paris, 9 avril 1889, *Ann.*, 90.103 ; Cass., 10 mai 1903, *Ann.*, 04.31.

3. — Qualité inférieure des produits portant la marque contrefaite. — Il va de soi que le contrefacteur ne se pourrait soustraire à une condamnation en invoquant que l'infériorité des produits revêtus par lui de la marque usurpée, empêche toute concurrence de se produire entre eux et ceux portant la marque déposée. Une semblable défense devrait être rejetée, même dans l'opinion qui exige un préjudice pour la constitution du délit. Ici en effet, cette infériorité même des produits revêtus de la marque contrefaite est de nature à jeter un discrédit considérable sur les marchandises portant la marque véritable, discrédit plus nuisible qu'une concurrence déclarée (1).

SECTION IV. — Un fait prévu par la loi.

Les marques, comme les inventions brevetées, peuvent être l'objet d'usurpations se produisant sous des formes infiniment variées. Ces atteintes à la propriété reconnue par la loi sur les marques, ne sont cependant pas toutes réprimées sur le terrain pénal. L'usurpation, sous quelque forme qu'elle se produise, trouve toujours une sanction dans l'article 1382 du Code civil. Mais le principe qui domine tout notre droit pénal et suivant lequel il n'y a pas de peine sans loi (art. 4, C. pén.), s'oppose à ce qu'il en soit de même sur le terrain répressif. Il importe donc de délimiter avec soin la portée des textes qui établissent des peines contre les contrefacteurs de marques.

1. — Faits prévus par la loi. — Le titre III a énuméré un certain nombre de faits qu'il punit de peines correction-

(1) Pouillet, n° 145.

nelles. Nous n'avons pas à nous occuper de tous : traitant ici de la propriété des marques, nous n'avons à examiner que les dispositions ayant pour but la protection de cette propriété. L'article 9 réprime certaines contraventions à l'obligation d'apposer une marque sur certains produits ; l'article 8-2° punit ceux qui font usage de marques portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit : ce sont là des dispositions destinées à garantir le public contre des fraudes de la part des commerçants, et non à protéger ceux-ci contre l'usurpation de leurs marques : nous nous bornons à les mentionner sans nous y arrêter davantage.

En revanche l'article 7 et l'article 8, § 1 et 3, visent des faits que nous aurons à étudier en détail. Ces articles sont ainsi conçus :

ART. 7. — « Sont punis d'une amende de 50 francs à 3.000 francs et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, ou de l'une de ces peines seulement : 1° ceux qui ont contrefait une marque ou fait usage d'une marque contrefaite ; 2° ceux qui ont frauduleusement apposé sur leurs produits ou les objets de leur commerce, une marque appartenant à autrui ; 3° ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée. »

ART. 8. — « Sont punis d'une amende de 50 francs à 2.000 francs et d'un emprisonnement d'un mois à un an, ou de l'une de ces peines seulement : 1° ceux qui, sans contrefaire une marque, en ont fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur, ou ont fait usage d'une marque frauduleusement imitée..... ; 3° ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque frauduleusement imitée... »

Il convient d'ajouter l'article 19 aux termes duquel : « Tous les produits étrangers portant soit la marque, soit le nom d'un fabricant résidant en France, soit l'indication du nom ou du lieu d'une fabrique française, sont prohibés à l'entrée et exclus du transit et de l'entrepôt, et peuvent être saisis en quelque lieu que ce soit, soit à la diligence de l'administration des douanes, soit à la requête du ministère public ou de la partie lésée... »

Avant d'étudier ces différentes infractions, voyons tout d'abord quels sont les faits que la loi n'a pas prévus et qui, pour ce motif, échappent à toute répression sur le terrain pénal.

2. — Faits non prévus par la loi. — Il pourrait sembler que, s'il est délictueux de contrefaire ou même simplement d'imiter la marque appartenant à un autre, ce le soit à plus forte raison de lui faire subir une altération ou de la détruire. Tel était bien l'avis du Corps législatif qui, par la bouche de son rapporteur, avait proposé d'inscrire une disposition expresse en ce sens. Cependant le Conseil d'Etat repoussa cette idée pour ce motif que la marque n'était pas obligatoire pour le fabricant, et par suite, ne pouvait l'être pour ses intermédiaires ; que ceux-ci pouvaient donc la supprimer et la remplacer par leur marque propre. Le commissaire du gouvernement conclut en disant : « Le Conseil d'Etat n'a pas pensé que des poursuites correctionnelles pussent être autorisées pour ce fait : il a mieux aimé rester dans les termes du droit commun. »

Le rapporteur répliqua avec beaucoup de bon sens que, puisque les marques faisaient l'objet d'une véritable propriété, et que la propriété doit être protégée, « elle devait l'être autant contre la destruction que contre le vol ». Néanmoins l'amendement proposé en ce sens fut rejeté.

Le rapporteur avait, croyons-nous, pleinement raison, car la protection accordée aux marques reste boiteuse si on ne les garantit pas contre la destruction et l'altération.

Quoi qu'il en soit, dans le silence de la loi, et en présence des termes de la discussion et de l'amendement proposé, le doute n'est pas permis et l'on doit décider que les faits qui nous occupent ne sont passibles d'aucune peine (1).

La même solution doit être adoptée en ce qui concerne la substitution de la marque d'un intermédiaire à celle du fabricant. Ici encore cependant, le rapporteur au Corps législatif disait qu'il était illégitime qu'un commissionnaire qui ne fabriquait pas lui-même, achetât des produits et y apposât sa marque à la place de celle du fabricant, se faisant ainsi une réputation usurpée.

Il lui fut répondu que souvent les intermédiaires font subir aux produits par eux achetés des transformations et des préparations qui légitiment cette substitution. Et, dans la crainte que ce fait ne pût être considéré comme rentrant dans les prévisions de l'article 7, § 3, un amendement fut proposé pour l'y soustraire expressément. Il fut retiré comme inutile en présence de la discussion intervenue sur ce point.

L'absence de délit pénal est donc, ici encore, bien certaine (2). Il faut reconnaître qu'elle se justifie mieux que dans les cas précédents, et cela pour les raisons données lors de la discussion qui souvent seront très vraies en pratique. On peut toutefois se demander s'il n'eût pas mieux valu poser le principe de la répression, quitte à y déroger pour les cas où son application fut devenue impossible ou tout au moins injuste.

(1) Rendu, n° 181.

(2) Rendu, n° 181 *bis* ; Pouillet, n° 372.

La contrefaçon suppose une reproduction matérielle et tangible : aussi pensons-nous qu'on doit rejeter sans hésitation la théorie de la « marque parlée ». Dans la fameuse affaire du phospho-guano, l'avocat général Onfroy de Bréville avait émis cette thèse que le fait d'offrir ses produits en leur donnant verbalement le nom qui constitue la marque, constituait le délit prévu par l'article 7 (1).

Peut-être serait-il logique que la loi eût réprimé sous toutes ses formes l'usurpation des marques. Une semblable protection n'aurait rien d'excessif, et on pourrait même souhaiter qu'elle existât. Les procédés de la réclame moderne affectent les formes les plus variées et ce ne sont pas toujours celles qui semblent les plus inoffensives, qui sont les moins dangereuses. La réclame orale frappe souvent beaucoup plus le public qu'un simple signe, qu'un nom de fantaisie, qu'une enveloppe particulière recouvrant le produit qu'il achète. Les marques passent bien des fois inaperçues à ses yeux et ce ne sont pas elles qui, dans bien des cas, le décident à acheter un produit plutôt qu'un autre.

Mais la question n'est pas là : la contrefaçon, nous le répétons, suppose une reproduction matérielle et tangible : hors de là, il n'y a pas de délit aux yeux de la loi pénale : il n'y a qu'un fait de concurrence déloyale (2).

(1) *Le Droit*, 19 mars 1873.

(2) Pouillet, n° 164 ; Darras, n° 1166. — Nous renvoyons à la première partie pour l'étude de la question de savoir si le manquement aux obligations nées d'un contrat de cession est un fait punissable. Les solutions sont les mêmes pour les marques que pour les brevets, V. *suprà*, 1^{re} partie, chap. 1^{er}, sect. III, § 3.

SECTION V. — Faits prévus par la loi.

La loi de 1857 punit un certain nombre de faits qui sont les mêmes que ceux réprimés par la loi de 1844 : la contrefaçon et l'usage de marques contrefaites ; leur vente et leur mise en vente. Mais de plus, elle punit l'imitation et l'apposition frauduleuses de marques appartenant à autrui, et l'usage de marques ainsi frauduleusement imitées ou apposées, ainsi que leur vente et leur mise en vente. Enfin l'article 19 prohibe l'introduction en France des produits étrangers portant la marque d'un fabricant résidant en France ; on a contesté que ce texte eût une sanction pénale, nous verrons la solution qu'il convient de donner sur ce point.

1. — De la contrefaçon proprement dite. — La contrefaçon consiste dans la reproduction, dans la fabrication de la marque déposée. C'en est, comme dit M. Pouillet, « l'exécution matérielle » en dehors de tout emploi, de toute apposition sur une marchandise quelconque (1). La définition de la contrefaçon est donc la même pour les marques que pour les brevets.

Dans sa signification courante, la contrefaçon consiste aussi bien dans la reproduction totale que dans la reproduc-

(1) Pouillet, n° 137 ; Cass., 22 novembre 1889, *Ann.*, 94.5. — Cf. Paris, 18 mars 1897, *Ann.*, 02.292 ; Darras, n° 1153 ; Rendu, n° 151 ; Lyon-Caen, note sous Paris, 19 mars 1875, *Journal du Palais*, 75.446. — Avant la loi de 1857, la Cour de cassation avait au contraire décidé que le simple fait de fabrication n'était pas punissable, s'il n'y avait pas en outre apposition. Cette solution ne peut être maintenue dans l'état actuel des textes qui prévoient d'une manière distincte la fabrication et l'usage (art. 7-1° et 2°)

tion partielle et même dans la simple imitation : il en est ainsi en matière de brevets d'invention, de dessins de fabrique, de propriété littéraire et artistique. Le terme « contrefaçon » a-t-il un sens aussi étendu en ce qui concerne les marques ? A côté de l'article 7 qui punit la contrefaçon, nous trouvons l'article 8 qui réprime l'imitation frauduleuse. C'est donc qu'il existe une différence entre ces deux choses. Et l'intérêt de la question n'est pas vain, car ces deux textes édictent des peines qui ne sont pas les mêmes.

Cette distinction, le rapporteur en a donné la clef. Voici comment il s'exprimait à cet égard : « L'article 7 punit la contrefaçon, c'est-à-dire la reproduction brutale, complète de la marque. Mais la fraude cherche toujours à se soustraire à l'application de la loi. On ne contrefait pas une marque, on l'imité. Si elle consiste dans des lettres, on prend d'autres lettres, mais affectant les mêmes formes ; un vernis, des couleurs dissimuleront les différences ; ou bien encore on se sert de la même dénomination qu'un fabricant, en ajoutant sous une forme plus ou moins perceptible le mot « façon ». Ces fraudes sont innombrables et se cachent de mille manières ; mais les magistrats sauront les reconnaître, et ils auront le moyen de les atteindre efficacement. »

Ainsi donc, il n'y aurait contrefaçon, aux termes de l'article 7, qu'au cas de reproduction « brutale et complète ». Nous croyons cependant que cette condition ne saurait être posée d'une manière trop absolue. Il faut voir une contrefaçon véritable dans le fait de reproduire la marque déposée en ce qu'elle a d'essentiel et de caractéristique, en n'y apportant de différences que pour des détails insignifiants (1). Au contraire, il n'y aura qu'une imitation prévue

(1) Pouillet, n° 139 ; Cass., 22 novembre 1889, *Ann*, 94.5.

par l'article 8, lorsqu'il existera des différences assez accentuées, mais laissant subsister une analogie suffisante pour permettre la confusion.

Il y a là une gradation insensible de faits allant de l'imitation vague jusqu'à la copie servile. On ne saurait donner de règle uniforme pour établir une délimitation fixe entre ces deux catégories d'actes ; ce sera aux tribunaux à apprécier dans chaque espèce d'après les circonstances de fait. Ils ont sur ce point un pouvoir discrétionnaire qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (1).

Il est permis de se demander si la distinction introduite ici par le législateur a grande raison d'être, et s'il ne suffisait pas ici, comme on l'a fait pour les autres branches de la propriété intellectuelle, de réprimer sous la rubrique commune de « contrefaçon » tous les faits de reproduction plus ou moins déguisés. On peut à bon droit penser que le législateur de 1857 a ici obéi à une crainte chimérique : en matière de brevets, l'imitation n'est pas prévue par la loi d'une manière distincte et cependant les tribunaux n'ont jamais hésité à punir, chaque fois qu'ils ont rencontrée une reproduction de l'invention brevetée, en dépit des différences pouvant exister entre celle-ci et la fabrication contrefaisante. Cet excès de scrupule aboutit à des difficultés d'application pratique qu'il eût été facile d'éviter, sans pour cela diminuer en rien la protection accordée aux marques déposées.

2. — De l'imitation frauduleuse. — A côté de la contrefaçon proprement dite, c'est-à-dire de la reproduction d'une marque dans ce qu'elle a d'essentiel, le législateur a,

(1) Pouillet, *loc. cit.* — V. cependant Rendu, n^{os} 129-130.

nous venons de le voir, puni « ceux qui, sans contrefaire une marque, en ont fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur... » (art. 8, § 1^{er}).

Il n'a pas paru suffisant aux auteurs de la loi de réprimer seulement la contrefaçon : ils ont voulu faire mieux encore. Nous avons dit ce qu'il fallait penser de ce souci du législateur. Nous n'y reviendrons pas.

Pour que le délit d'imitation frauduleuse soit constitué matériellement (1), il faut la réunion de deux conditions qui sont données par les termes mêmes de l'article 8, § 1. Il faut qu'il y ait une imitation, et que cette imitation soit de nature à tromper l'acheteur.

Nous avons montré en quoi consiste l'imitation prévue par la loi et ce qui la différencie de la contrefaçon proprement dite. Celle-ci est la reproduction « brutale et complète » de la marque, ou au moins sa reproduction dans ce qu'elle a d'essentiel ; celle-là est une copie plus vague qui, sans reproduire la marque dans ce qu'elle a d'essentiel, l'imité cependant d'assez près pour pouvoir établir une confusion. Il y a là une question de fait, fort délicate bien souvent à apprécier, mais que cependant, la seconde des conditions exigées pour l'existence du délit qui nous occupe, peut aider considérablement à résoudre.

Il faut, avons-nous dit, que l'imitation soit de nature à tromper l'acheteur. On doit bien comprendre la portée de cette règle ; il n'est pas nécessaire que la confusion soit fatalement destinée à se produire, encore bien moins qu'elle ait eu lieu, il suffit qu'elle soit possible. Le texte de la loi est d'ailleurs assez clair par lui-même, pour qu'il soit besoin d'insister sur cette idée.

(1) Nous renvoyons à plus loin l'étude de la question d'intention, V. *infra*, chap. III.

Mais peut-on définir les cas dans lesquels cette confusion sera possible ? Peut-on établir sur ce point une règle doctrinale uniforme ? N'est-ce pas plutôt avant tout une question de fait à résoudre d'après les circonstances de chaque espèce ? Ce dernier point de vue nous semble le seul exact. L'erreur à laquelle l'acheteur pourra être amené par le fait de l'imitation de marque dépend avant tout des faits : or ceux-ci sont multiples et chaque affaire en découvre de nouveaux. Comment dès lors les ramener à une règle unique ? Comment faire rentrer dans un cadre préconçu des événements que l'on ne prévoit pas, que l'on ne peut prévoir à l'avance, et que l'esprit de concurrence déloyale peut seul faire germer dans le cerveau de commerçants ou d'industriels sans scrupules ?

Nous ne pouvons donc ici que poser quelques principes pouvant servir de guide en ces matières si difficiles.

D'abord il est une formule courante que nous avons déjà rencontrée à propos des brevets et qui est également vraie en notre matière : c'est celle d'après laquelle l'imitation doit s'apprécier « d'après les ressemblances et non d'après les différences » (1). Ainsi, il se pourrait fort bien qu'il y eût délit d'imitation sans qu'aucun des détails de la marque fût littéralement reproduit, et réciproquement que le délit n'existât pas, alors même que certains détails seraient exactement copiés. Cela tient à ce que dans un cas les ressemblances ne créent aucune confusion possible, tandis que dans l'autre les différences n'excluent pas cette confusion (2). D'ailleurs la marque constitue un ensemble, un tout dont on ne peut séparer les divers éléments pour apprécier s'il y a ou non

(1) Cass., 19 février, 1875, *Ann.*, 77.301. — Cf. Pouillet, n° 189.

(2) Cass., 2 juillet 1888, D. 89.1.111 ; Cass., 9 novembre 1891, S. 92.1.118.

imitation punissable. Alors même qu'aucun des éléments ne serait exactement copié, la disposition même qui leur est donnée peut produire cette confusion qu'a voulu interdire la loi. C'est donc une règle, que pour apprécier s'il y a imitation, il faut envisager la marque dans son ensemble (1). M. Pouillet donne encore une excellente règle d'appréciation pratique lorsqu'il dit (2) : « Retenons encore ceci, c'est qu'il faut juger deux marques, moins en les mettant à côté l'une de l'autre, et en les y laissant, qu'en les voyant successivement et en se demandant si l'impression produite par la seconde, rappelle l'impression produite par la première. Il ne faut pas oublier en effet, que le consommateur n'a pas sous les yeux les deux marques, lorsque le produit revêtu de l'une d'elles lui est offert, et que celui qui veut profiter d'une imitation plus ou moins habile, se garde bien de présenter à côté de sa marque celle qu'il s'efforce d'imiter. »

Ajoutons que pour apprécier si la confusion est possible, il faut se placer au point de vue d'un esprit suffisamment soigneux et éclairé : la loi n'a pu faire dépendre la culpabilité pénale d'un commerçant, de l'étourderie ou de la sottise de ceux qui achètent ses produits (3).

Il suffit que la confusion soit possible, mais cela est nécessaire : si elle est irréalisable, il ne saurait être question de délit, alors même que certains éléments de la marque seraient exactement reproduits. Il y a là une question qu'apprécient souverainement les juges du fait (4).

(1) Cass., 7 mars 1884, *Ann*, 84.226 ; Pouillet, n° 189.

(2) Pouillet, *loc. cit.* — Cf. Darras, n° 866.

(3) Cass., 2 juillet 1888 et Cass., 9 novembre 1891, précités. — V. cependant, Paris, 27 novembre 1875, *Ann.*, 76.20.

(4) Pouillet, n° 191. — V. aussi Cass., 2 juillet 1888 et Cass., 9 novembre 1891, précités.

Telles sont, croyons-nous, les quelques règles que l'on peut poser sur ce point. Pour le reste, c'est aux tribunaux à apprécier, et la lecture de leurs décisions montre la variété des espèces qui se rencontrent dans la pratique et l'importance qu'y a toujours la question de fait (1).

Il arrive assez souvent qu'un industriel prenne la dénomination qui constitue une marque déposée et se croie à l'abri de toute poursuite parce qu'il l'a fait précéder des mots « façon de..., système de... ». La loi du 22 germinal an XI relative aux manufactures, fabriques et ateliers, disposait dans son article 17 : « La marque sera considérée comme contrefaite quand on y aura inséré les mots : façon de... et à la suite le nom d'un autre fabricant ou d'une autre ville. » On s'accorde à reconnaître que cette disposition n'a pas été abrogée par la loi de 1824 (2). Cette solution nous semble devoir être maintenue pour la loi de 1857. L'article 23 de cette loi porte en effet : « Il n'est pas dérogé aux dispositions antérieures qui n'ont rien de contraire à la présente loi. » Or la solution que nous proposons, loin d'aller à l'encontre de la loi de 1857, est tout au contraire nettement conforme à son esprit qui est de protéger les marques contre la fraude, sous quelque forme qu'elle cherche à se dissimuler (3).

Il est de principe, en droit pénal, que la qualification

(1) V. la jurisprudence dans Pouillet, n° 182 et suiv.

(2) Cass., 24 décembre 1855, *Ann.*, 56 18 ; Cass., 15 mars 1864, *Ann.*, 65.394. — Le projet déposé actuellement sur les marques de fabrique, prévoit spécialement ce fait dans un alinéa ajouté à l'article 7, aux termes duquel sont punissables... « 5° ceux qui, sans autorisation de l'intéressé, ont fait usage d'une marque déposée, avec ou sans adjonction des mots « façon, recette, imitation, imité, genre », ou toute autre indication propre à tromper l'acheteur. »

(3) Pouillet, n° 192 ; Rendu, n° 186.

donnée par le plaignant au fait incriminé, ne lie pas le juge (1). Le tribunal correctionnel saisi d'une demande en contrefaçon, pourra donc qualifier le fait poursuivi d'imitation frauduleuse, si ce sont les éléments de ce délit qui se trouvent réalisés. Le prévenu ne saurait s'en plaindre, car la peine est ici moins forte que celle de la contrefaçon (2).

3. — De l'apposition frauduleuse. — L'article 7, § 2, soumet aux peines qu'il édicte « ceux qui ont frauduleusement apposé sur leurs produits ou les objets de leur commerce une marque appartenant à autrui ».

On a parfois reproché à cette disposition de n'ajouter rien au paragraphe 1 du même article, et partant d'être inutile. Il est cependant facile de voir qu'elle a un champ d'application qui lui est propre et qui, sans elle, resterait en dehors des pénalités établies par le législateur. Dans le paragraphe 1 la loi ne prévoit que la contrefaçon plus ou moins servile de la marque d'autrui et l'usage qui en est fait. Elle laisse hors de ses prévisions le fait d'apposer sur des produits la marque même d'un fabricant ; non pas une marque reproduite par un autre que le déposant, mais une marque appartenant à celui-ci, fabriquée par lui, venant de lui. Il eût été bien dangereux de laisser un tel fait impuni : il n'est pas rare, en effet, de voir des individus sans scrupules se procurer ainsi des marques dont l'origine est tout à fait licite, et en faire un usage déloyal pour écouler des produits ne provenant pas du propriétaire de la marque. Ainsi, un commerçant se procure à bas prix des bouteilles vides munies d'étiquettes et les remplit d'un liquide falsifié pour les livrer à la consommation. Un détaillant, pour

(1) Garraud, *Précis*, p. 954.

(2) Pouillet, n° 193 ; Cass., 3 mai 1867, *Ann.*, 67.293.

prendre le cas donné comme exemple lors de la discussion de la loi, reçoit de filateurs des paquets de fils retors portant la marque du fabricant ; il les ouvre et met à la place des produits de qualité inférieure qui se trouvent ainsi mis en circulation sous le couvert de la marque même de celui qui est la première victime de cette fraude.

L'exposé des motifs disait : « Le second délit prévu par l'article 7 est celui que commet l'individu qui, s'étant procuré d'une manière quelconque une marque, un timbre, un poinçon véritable, s'en sert pour marquer frauduleusement des produits autres que ceux des fabricants ou des commerçants auxquels appartiennent ces marques, timbres ou poinçons. »

Ce sont des faits de cette nature que le législateur a entendu réprimer par la disposition qui nous occupe ; il suffit pour en être convaincu de lire la discussion de la loi sur ce point. Il importait de les punir, car ils sont plus dangereux encore que la contrefaçon même : la confusion qui en résulte au détriment du fabricant propriétaire de la marque, est inévitable, car l'identité même de la marque sur les produits venant de lui et ceux qu'il n'a point fabriqués, met le public dans l'impossibilité de discerner les uns des autres (1).

Remarquons qu'il n'est pas nécessaire pour que le délit soit constitué, que le fraudeur soit lui-même fabricant des produits qu'il écoule sous la marque d'autrui. En parlant des « objets de son commerce », la loi a entendu réprimer l'apposition de la marque d'un fabricant sur les produits d'un autre fabricant, que ce soit ce dernier ou un autre qui

(1) V. Pouillet, n° 196.

ait fait cette apposition. Cela a été formellement dit dans la discussion (1).

4. — **De l'usage.** — La loi de 1857 ne s'est pas bornée à réprimer la contrefaçon et l'imitation frauduleuse des marques : de même que la loi de 1844 pour les brevets, elle punit l'usage de marques contrefaites ou frauduleusement imitées (art. 7-1^o, et art. 8-1^o). La notion précise de ce que la loi entend par usage en matière de marques est cependant moins facile à saisir qu'en ce qui concerne les brevets.

Remarquons, tout d'abord, que la loi traitant exactement de la même manière la contrefaçon et l'usage d'une marque contrefaite, il semble qu'il n'y ait pas grand intérêt pratique à distinguer ces deux faits au point de vue des circonstances qui les caractérisent (2). Cependant, outre l'intérêt doctrinal qu'il y a à faire cette distinction, il importe de bien s'entendre sur la nature des faits que la loi a eus en vue en punissant l'usage de marques contrefaites ou frauduleusement imitées, car, à peine d'avoir parlé pour ne rien dire, elle a dû nécessairement comprendre par là des infractions ne rentrant dans aucune des autres catégories qu'elle établit.

D'abord il faut déclarer coupable d'usage, celui pour le compte et sur l'ordre duquel a eu lieu l'apposition de la marque sur les produits ; on doit décider de même vis-à-vis de celui qui, sans avoir lui-même fabriqué les marques contrefaites, sans même en avoir commandé la fabrication, en fait l'apposition. Ce sont là incontestablement des faits d'usage illicite qui tombent sous l'application des pénalités édictées par la loi (3). Mais ces faits, remarquons-le, sont

(1) Rendu, n^o 162.

(2) Cf. Rendu, n^o 154.

(3) Pouillet, n^o 167; Rendu, n^o 154.

déjà punissables comme délits d'apposition prévus par l'article 7-2° ; l'usage doit donc en comprendre d'autres.

M. Pouillet, après avoir donné les exemples que nous avons indiqués, ajoute : « Toutefois les exemples que nous avons cités ne sont pas les seuls que l'on puisse donner du délit d'usage : on peut même dire que ce ne sont pas ceux dans lesquels le fait délictueux d'usage se présente en quelque sorte dans sa pureté et dégagé de tout autre fait répréhensible (1). Tel est bien, en effet, le point de vue exact auquel on doit se placer ; la loi a réprimé diverses atteintes à la propriété des marques de fabrique, et elle les a rangées en des catégories diverses dont chacune doit avoir un champ d'application qui lui soit propre. »

Quels seront donc ces faits qui sont exclusivement des faits d'usage ? Nous ne pouvons mieux faire ici encore que de reproduire les paroles de M. Pouillet, qui a analysé avec une précision et une clarté parfaites, les caractères de ce délit dont la notion paraît au premier abord infiniment vague. « Ce que le législateur a voulu, dit-il, c'est punir l'usurpation de la marque sous quelque forme qu'elle se présente ; c'est assurer par une sanction pénale et efficace la propriété privative de cette marque ; ce qu'il a voulu, c'est empêcher qu'à l'aide de cette usurpation, le public lui-même puisse être trompé. Il a donc cherché à prévoir tous les cas, tous les genres de fraude. Il a commencé par distinguer deux sortes d'usurpation : l'usurpation servile ou contrefaçon, et l'usurpation déguisée ou imitation frauduleuse. Puis, que la marque soit contrefaite ou frauduleusement imitée, le législateur envisage et examine les différents faits délictueux qui peuvent se rattacher à l'une ou à l'autre de ces

(1) Pouillet, *loc. cit.*

situations.... Le cercle dans lequel il entend enfermer les concurrents déloyaux ne lui semble pas encore assez étroit ; il craint de laisser une fissure par où l'impunité se glissera ; alors il imagine un délit plus général encore s'il est possible que tous les autres : le délit d'usage ; il veut que, en dehors de tous les autres faits qu'il punit, le seul fait de l'usage de la marque mensongère soit atteint et réprimé ; il veut, en un mot, qu'un concurrent ne puisse tirer profit de la marque qui ne lui appartient pas, même en étant assez habile pour ne tomber dans aucun des délits de contrefaçon, d'imitation frauduleuse, de vente ou de mise en vente (1). »

Ainsi donc, voilà nettement délimité le domaine propre du délit d'usage ; il embrasse tout fait d'utilisation de la marque déposée ne rentrant pas déjà dans les autres dispositions des articles 7 et 8. M. Pouillet donne quelques exemples de pareilles infractions. Il prévoit le cas d'une maison étrangère qui entreprend de contrefaire la marque d'une maison française se livrant surtout à l'exportation ; cette maison expédie ses produits revêtus de la marque contrefaite, sur le marché où les produits de la maison française, propriétaire de la marque, ont trouvé faveur. Les faits de fabrication, d'apposition et de vente se passant à l'étranger et leurs auteurs, par hypothèse, n'étant pas français, ne constituent point des infractions punissables. Mais il se trouve que cette maison entretient en France un agent qui, ayant entre les mains la marque contrefaite, va faire des offres aux commissionnaires. L'emploi fait par cet individu de la marque contrefaite constitue le délit d'usage, car il est incontestable que cet agent se sert de la marque

(1) Pouillet, *loc. cit.*

pour attirer des clients à la maison étrangère qu'il représente. Il y a là un fait qui ne peut être réprimé qu'à titre d'usage, car il ne rentre dans aucune des autres prévisions de la loi.

Il en est de même de certains actes que la loi n'a pas prévus expressément. Bien qu'elle n'ait parlé que de la vente et de la mise en vente d'objets revêtus de marques contrefaites, le louage, l'échange, la donation de semblables produits nous semblent constituer des faits d'usage punissables.

Nous avons admis plus haut (1) que le fait de reproduire une marque dans des annonces ou des prospectus constituait le délit de contrefaçon. Telle n'est pas cependant, avons-nous vu, l'opinion de tous les auteurs, dont beaucoup ne voient là qu'un fait d'usage illicite. La Cour de cassation a admis ce dernier point de vue (2). Cette solution nous semble critiquable. Si on admet, en effet, que la loi de 1857 n'a envisagé la marque que par rapport à son apposition sur une marchandise et si, pour ce motif, on exclut l'existence de la contrefaçon toutes les fois que cette apposition n'a pas eu lieu, on doit exclure de même le délit d'usage, car la loi ne prévoit que l'usage de marques contrefaites.

Quoi qu'il en soit de ces solutions particulières, il n'en reste pas moins vrai que l'usage est un délit distinct, englobant des faits qui ne tombent sous l'application d'aucune des autres dispositions pénales de la loi. Nous n'avons ici qu'à poser le principe : la pratique se chargera d'en faire naître les applications.

(1) Chap. 1, section II, § 2.

(2) Cass., 22 janvier 1892, *Ann.*, 93.359.

SECTION VI. — **Faits prévus par la loi** (*suite*).

De même que la loi de 1844, la loi de 1857 punit la vente et la mise en vente des objets fabriqués en fraude de ses dispositions. Elle prévoit aussi l'introduction sur le territoire français des produits étrangers portant la marque d'un fabricant résidant en France ; mais nous verrons que, à la différence de ce qui a lieu en matière de brevets, il n'y a pas dans ce fait pour les marques un délit spécial.

La loi ne s'en tient donc pas à réprimer les faits par lesquels on fabrique frauduleusement la marque d'autrui ou par lesquels on revêt de cette marque des produits pour les livrer à la circulation. Depuis que la marque contrefaite a pris naissance, depuis qu'elle a été apposée sur une marchandise par un autre que le véritable propriétaire, toutes les opérations, toutes les utilisations dont elle peut être l'objet jusqu'à ce qu'elle se trouve entre les mains du consommateur constituent autant de délits réprimés par la loi. Le législateur, nous avons eu déjà maintes fois occasion de le constater, n'a rien voulu omettre : il poursuit sans trêve ni merci la marque illicite pour assurer au propriétaire légitime la plus large protection possible.

1. — Vente et mise en vente. — La vente, comme la mise en vente, est punissable, qu'elle porte sur un objet revêtu d'une marque soit contrefaite, soit frauduleusement imitée, soit même frauduleusement apposée. Le rapporteur de la loi en parlant de la vente, disait avec raison : « c'est là le fait le plus important à punir ; la fraude serait restreinte sans le délit qui la rend productive ». Cependant la

législation antérieure ne la punissait pas : c'était là une grave lacune.

La mise en vente est assimilée à la vente. Le projet prévoyait seulement l'exposition en vente (1). La rédaction actuelle a été adoptée à la suite d'un amendement de la commission du corps législatif. On a craint que l'on n'interprêtât à la lettre le mot « exposé », et que l'on exigeât une véritable exposition de l'objet mis en vente sous les yeux du public. Le législateur a bien fait de s'expliquer sur ce point, car si le terme « exposé en vente » avait été maintenu, il est fort probable que cette interprétation stricte qu'il redoutait, aurait prévalu : il ne faut pas oublier en effet qu'il s'agit d'un texte pénal (2).

Quoi qu'il en soit, le sens de la loi telle qu'elle est actuellement rédigée est bien clair : est punissable l'offre de vendre une marchandise portant une marque illicite ou illicitement apposée, quelque forme que revête cette offre (3).

2. — Introduction en France. — L'introduction en France est prévue par l'article 49 qui est ainsi conçu : « Tous produits étrangers portant soit la marque, soit le nom d'un fabricant résidant en France, soit l'indication du nom ou du lieu d'une fabrique française, sont prohibés à l'entrée et exclus du transit et de l'entrepôt et peuvent être saisis en quelque lieu que ce soit, soit à la diligence de l'administration des douanes, soit à la requête du ministère public ou de la partie lésée... »

(1) C'est ce dernier fait que prévoit seulement l'article 41 de la loi du 5 juillet 1844.

(2) V. la controverse sur ce point en matière de brevets, I^{re} partie, chap. 1^{er}, sect. V, § 3.

(3) Cf. Rendu, n° 166.

D'autre part l'article 15 du tarif général des douanes du 11 janvier 1892 porte : « sont prohibés à l'entrée, exclus de l'entrepôt, du transit et de la circulation, tous produits étrangers, naturels ou falsifiés portant soit sur eux-mêmes, soit sur des emballages, caisses, ballots, enveloppes, bandes ou étiquettes, etc., une marque de fabrique ou de commerce, un nom, un signe ou une indication quelconque de nature à faire croire qu'ils ont été fabriqués en France, ou qu'ils sont d'origine française... »

La première question que soulèvent ces deux textes est celle de savoir s'ils érigent les faits qu'ils prévoient en délits distincts, réprimés pénalement. Ce point doit être étudié distributivement en ce qui concerne le tarif de 1892 et l'article 19 de la loi de 1857.

Ce dernier texte n'édicte aucune peine ; on en doit conclure que l'introduction en France de produits étrangers portant la marque d'un fabricant français ne constitue pas un délit distinct aux yeux de la loi pénale. Cette solution est commandée par le principe d'interprétation étroite des textes répressifs. Est-ce à dire que ce fait doive rester tout à fait impuni ? Pour certains auteurs (1), si l'introduction en France ne constitue pas un délit spécial, si la loi n'a établi aucune peine pour la réprimer, c'est qu'elle tombe déjà sous l'application des articles 7 et 8 de la loi de 1857. Par suite, il n'y avait pas lieu d'édicter contre elle de pénalité particulière.

Ceci est vrai dans une certaine mesure : le plus souvent l'introduction en France ne sera pas la seule chose dont on puisse faire grief au prévenu : il y aura soit une vente, soit une mise en vente, soit un usage qui rendra l'introducteur punissable abstraction faite du fait même de

(1) Pouillet, n° 324 ; Pic, note dans Dalloz, 99.2.201.

l'introduction. Mais nous ne saurions aller plus loin et nous ne pouvons admettre avec M. Pouillet, que si aucun des délits prévus par les articles 7 et 8 ne se trouve constitué, l'introduction constituera par elle-même et nécessairement un usage illicite. Il nous paraît excessif de prétendre que faire pénétrer sur le sol français une marchandise revêtue d'une marque contrefaite ou frauduleusement imitée, ce soit se servir de cette marque. C'est utiliser le territoire français, ses moyens de transport, mais non pas la marque elle-même.

Il nous semble bien plus juste de dire avec M. Maunoury : « Au reste, il semble bien que l'article 19 ne crée pas un délit : il ne prononce aucune peine. Il donne simplement un moyen d'immobiliser momentanément en France un objet frauduleux. Cet objet une fois sous la main de la justice, on lui appliquera les lois pénales qu'il appartiendra : loi de 1824, loi de 1857 ou toute autre. L'article 19 lance pour ainsi dire un mandat d'arrêt contre un objet suspect, pour l'empêcher de se soustraire aux lois en passant à l'étranger, sauf, cette précaution une fois prise, à discuter ensuite sa culpabilité (1). » Ainsi donc, l'article 19 a pour but de permettre d'arrêter un objet suspect ; mais l'introduction ne constitue pas un délit par elle-même, et une fois la saisie opérée, il y aura lieu d'examiner s'il n'y a pas eu d'autre fait motivant l'application de la loi pénale.

En ce qui concerne le tarif des douanes de 1892, on a prétendu que lui non plus n'avait aucune sanction pénale propre quant à la disposition qui nous occupe. Cependant c'est là une thèse à rejeter. Il résulte en effet des travaux préparatoires de cette loi que ses auteurs ont entendu établir dans

(1) Maunoury, *Du nom commercial*, thèse, p. 428.

l'article 15 un véritable délit de douane, soumis aux sanctions ordinaires de ces sortes d'infractions (1). Ces sanctions se trouvent dans les articles 41 à 43 de la loi du 28 avril 1816 qui punissent l'introduction d'objets prohibés de l'amende et de la prison (2).

On s'est aussi demandé si l'article 19 de la loi de 1857 n'avait pas été abrogé par l'article 15 du tarif de 1892. Mais son maintien a été formellement voulu par les auteurs de la loi de 1892 (3). Il en résulte que ces deux textes doivent s'appliquer simultanément.

Mais ici se pose la question de savoir quel va être leur champ d'application respectif. Il est d'abord un point certain : c'est que le tarif de 1892 n'autorise la saisie que dans le rayon frontière : toutes les fois que les marchandises auront dépassé ce rayon, la saisie n'est possible qu'en vertu de la loi de 1857 (4).

Lorsque la marchandise portant la marque illicite est saisie dans la zone des frontières, nous croyons qu'en cas de conflit, c'est à la loi de 1857 qu'il faut donner la prépondérance. Le tarif de 1892 n'a pu avoir pour effet de diminuer les droits des propriétaires de marques ; elle a eu au contraire pour but de renforcer leur protection en comblant les lacunes de la législation antérieure (5). Il en résulte qu'en cas de conflit entre le propriétaire de la marque et l'administration des douanes, c'est au premier que devront

(1) Pic, note précitée ; Pouillet, n° 309.

(2) Ils prononcent aussi la confiscation au profit de l'administration des douanes ; mais ce n'est pas là une peine proprement dite.

(3) V. Pic, note précitée.

(4) Pic, note précitée ; Pouillet, n° 309. — Cf. *Ann.*, 92.67.

(5) Il a été dit lors de la discussion, qu'on ne voulait qu'augmenter les pouvoirs de l'administration des douanes « sous réserve des droits reconnus aux intéressés par d'autres dispositions législatives ».

de préférence être attribués les objets confisqués. Dans ces conditions il est logique que la loi de 1857 continue à s'appliquer quand il s'agit des sanctions pénales, de préférence à celle de 1892. La répression n'en sera nullement affaiblie car, si le fait ne tombe sous l'application d'aucune des dispositions de la loi sur les marques, rien ne s'oppose à ce que les pénalités du tarif de 1892 soient appliquées. Ce n'est qu'en cas de concours entre elles que celles de la loi de 1857 devront prévaloir (1).

SECTION VII. — **Fait commis sans droit.**

Il y a une dernière condition nécessaire à la constitution des délits contre la propriété des marques de fabrique. Il faut que le fait incriminé ait été commis sans droit. Cette condition soulève un certain nombre de questions ; les unes sont analogues à celles que nous avons rencontrées en parlant des brevets, les autres sont spéciales à la matière qui nous occupe.

1. — Autorisation du propriétaire de la marque. — Tolérance. — Il est bien évident que si le commerçant qui a apposé sur ses produits une marque déposée y était autorisé par le propriétaire de celle-ci, il ne saurait être poursuivi.

Cependant il se peut que les limites de cette autorisation aient été outrepassées, et alors se pose la question de savoir où cesse le droit pour faire place au délit. Nous avons étudié ces difficultés à propos des brevets, nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit alors (2).

(1) Cf. Pic, note précitée.

(2) V. *suprà*, I^{re} partie, chap. 1, section III, § 3 et section VI, § 1.
— V. aussi Paris, 29 janvier 1904, *Ann.*, 05.141.

Tout au contraire, la tolérance du propriétaire de la marque relativement aux usurpations dont elle est l'objet, n'implique de sa part aucun assentiment aux faits qu'il a négligé de poursuivre, ni aucune renonciation à ses droits. Son retard à agir peut s'expliquer par bien des raisons : la contrefaçon ne lui cause pas un grave préjudice, ou bien il manque de ressources pour engager un procès (1). Tout au plus pourrait-on en induire ici, comme en matière de contrefaçon d'inventions brevetées, le peu de confiance du propriétaire de la marque en la bonté de sa cause. Il y a là surtout une question de fait.

2. — Provocation. — Un industriel, propriétaire d'une marque, va en trouver un autre et lui commande des objets sur lesquels il lui dit d'apposer cette marque. Sera-t-il ensuite admis à poursuivre en contrefaçon celui qui aura exécuté cette commande ? Assurément non. De quoi se plaindrait-il ? Il a obtenu ce qu'il demandait. Le délit consiste à fabriquer ou à apposer une marque déposée sans l'assentiment du déposant. Est-ce ici le cas ? Il y a là d'ailleurs une manœuvre déloyale que la loi ne saurait sanctionner (2). Cependant si l'auteur de la commande avait pris soin de la faire sous un autre nom que le sien, on peut être tenté de se demander quelle excuse pourrait bien invoquer celui qui l'a exécutée. Il savait, ou tout au moins il était censé savoir qu'il agissait sans droit. Cette considération a conduit parfois à admettre l'existence du délit dans cette hypothèse et

(1) Darras, n° 740 ; Pouillet, n° 150 ; Paris, 19 mai 1870, *Ann.*, 70.219 ; Alger, 8 juillet 1901, *Ann.*, 03.280 ; Paris, 23 juillet 1903, *Ann.*, 03.275.

(2) Pouillet, n° 152 ; Paris, 13 janvier 1864, *Ann.*, 64.135.

à poser en principe que chaque fois qu'il n'y a pas eu de manœuvres destinées à surprendre la bonne foi du contrefacteur, il n'y a pas de provocation exclusive du délit (1).

Nous ne pouvons admettre ce système, et cela pour les mêmes raisons qui nous l'ont fait rejeter en matière de brevets. L'intention ne saurait en aucun cas être réputée pour le fait. Sans doute, en fabriquant la marque commandée, l'imprimeur croyait commettre un délit : il n'en est pas moins vrai qu'il agissait, quoiqu'à son insu, sur l'ordre et pour le compte du propriétaire et cela suffit à écarter l'existence de la contrefaçon (2). Nous concluons donc que le délit n'existe pas, toutes les fois que le fait incriminé n'a été commis que sur l'ordre et pour le compte du propriétaire de la marque. Mais il n'en est plus de même si la contrefaçon a eu lieu sans son intervention, et il est très légitime que, pour se procurer la preuve du délit commis à son préjudice, le propriétaire de la marque achète des produits revêtus de marques illicites. Dans ce cas la contrefaçon était parfaite avant l'achat ainsi fait, on ne peut dire qu'il y ait eu provocation.

3. — Possession personnelle. — Le dépôt des marques est non attributif, mais simplement déclaratif. La propriété de la marque appartient non pas à celui qui l'a déposée le premier, mais bien à celui qui en a le premier fait usage. Par suite, si celui qui a opéré le dépôt n'est pas le premier usager, il ne pourra poursuivre celui qui s'est servi avant lui de la marque. Tout au contraire, celui-ci pourra, sinon

(1) Pouillet, *loc. cit.* ; Paris, 19 mars 1875, *Ann.*, 75.74 et Rejet dans la même affaire, 13 janvier 1876, *Ann.*, 76.5 ; Lyon, 19 juin 1879, *Ann.*, 80.384.

(2) Darras, n^{os} 728-729.

le poursuivre comme contrefacteur (1), au moins lui interdire l'usage de la marque qu'il s'est appropriée sans droit (2).

4. — Introduction d'objets fabriqués à l'étranger et revêtus de la marque d'un fabricant français avec l'autorisation de celui-ci. — Il peut sembler qu'en pareil cas il n'y ait aucun délit. La loi a voulu protéger d'abord le producteur, ensuite le consommateur. Or ici, cette protection est sans objet. Le producteur n'est pas lésé, puisque c'est lui-même qui a autorisé l'apposition de sa marque. Le consommateur ne l'est pas non plus ; il accorde sa confiance à une marque en raison de la personne qui fabrique les produits sur lesquels elle est apposée ; il ne s'inquiète pas du lieu où se fait la fabrication. Ne serait-ce pas, tout au contraire, retourner contre les fabricants la protection que la loi leur accorde, que de leur interdire l'apposition de leur marque sur des produits par eux fabriqués à l'étranger ? Ce serait une grave atteinte à la liberté de l'industrie. Cette manière de voir a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation (3).

Mais depuis, ce système a été très attaqué et la Cour de cassation s'est déjugée dans un arrêt de la chambre criminelle du 24 février 1884 (4). On s'appuie sur cette idée que

(1) Darras, n° 769 ; Cass., 8 avril 1859, *Ann.*, 59.402.

(2) Cass., 20 juin 1874, D. 76.1.139. — Les faits postérieurs au dépôt constituent une contrefaçon. En cas de possession antérieure aux premiers faits d'usage de la part du déposant, la question se pose dans les mêmes termes qu'en matière de brevets. V. 1^{re} partie, chap. 1^{er} sect. VI, § 4.

(3) Cass., 9 avril 1864, *Ann.*, 64.256 ; Paris, 21 février 1883, *Ann.*, 84.212.

(4) *Ann.*, 84.208. — Dans le même sens, Lyon, 1^{er} juillet 1885, *Ann.*, 85.338.

le fabricant qui fait venir ses produits de l'étranger fait fraude à l'industrie nationale. D'ailleurs, ajoute-t-on, l'article 19 de la loi de 1857 est très général et rien ne permet d'exclure de son application le cas qui nous occupe. On n'empêche pas un industriel de faire fabriquer ses produits à l'étranger et d'y apposer sa marque, mais c'est à la condition d'exclure de celle-ci toute indication propre à faire croire que la fabrication a lieu en France.

Cela est vrai, et il faut bien avouer que l'article 19 de la loi de 1857, aussi bien d'ailleurs que l'article 15 du tarif général des douanes de 1892 comprennent dans leur prohibition « tous produits étrangers portant la marque d'un fabricant français » (l. 1857) ou « portant une marque de nature à faire croire qu'ils sont d'origine française » (l. 1892).

Bien que cette solution soit peut-être la plus juridique, il faut reconnaître que le législateur lui-même n'en a pas toujours jugé ainsi, car on a proposé une loi qui réprimait le fait qui nous occupe ; cette loi n'a pas abouti, mais cette proposition prouve qu'on estimait alors qu'il n'y avait pas là un délit prévu par les lois existantes.

On doit ajouter qu'il est regrettable de faire prévaloir contre l'intérêt des industriels qui possèdent des marques, intérêt qui a été la principale préoccupation du législateur, celui de l'industrie nationale, qui n'est ici que secondaire. On aboutit par là à une contradiction regrettable (1).

5. — Droit de rétention. Gage. Dépôt. Vente par autorité de justice. — Nous avons examiné ces questions à propos des brevets. Nous nous bornerons à renvoyer aux

(1) Cf. Pouillet, n° 313.

explications que nous avons données alors. Les solutions sont les mêmes pour les marques (1).

6. — Force majeure. — Pendant la guerre de 1870, les communications avaient été rompues entre les différents centres industriels, et les expéditions suspendues. Certains débitants, leur stock épuisé, imaginèrent, pour continuer à vendre, de fabriquer des produits semblables à ceux qu'ils détenaient auparavant, et, pour mieux donner le change, ils y apposèrent la marque du véritable fabricant. Poursuivis en contrefaçon après la cessation des hostilités, ils opposèrent la force majeure, en prétendant que l'impossibilité où ils se trouvaient de se procurer les produits par eux vendus, auprès du propriétaire de la marque, les avait mis dans la nécessité de les fabriquer eux-mêmes.

Est-il besoin d'insister sur ce que cette prétention avait de déraisonnable et d'exorbitant ? Cette fraude était d'autant plus condamnable que ceux qu'elle lésait se trouvaient souvent dans des places assiégées et, par suite, hors d'état de se défendre. D'ailleurs rien n'obligeait ces débitants à apposer ainsi une marque sur des produits fabriqués par un autre que celui qui seul avait le droit de les en revêtir. Ils voulaient simplement tromper le public et essayaient de dissimuler leur action déloyale sous le couvert de la nécessité. Aussi est-ce à bon droit qu'ils ont été condamnés (2).

7. — Apposition de la marque du fabricant par un intermédiaire qui vend ses produits au détail. — Un fabricant en gros vend ses produits à des détaillants et les leur

(1) V. *suprà*, I^{re} partie, chapitre 1^{er}, section VI, § 6 et 7.

(2) Trib. corr. Epernay, 30 avril 1872, *Ann.*, 72.338. — Cf. Pouillet, n^o 156.

livre revêtus de sa marque. Le débitant rompt la marque apposée sur les ballots pour pouvoir vendre au détail les marchandises qu'ils contiennent. Parfois même, il fait plus : il les modifie, il leur donne des formes et des dimensions diverses. Peut-il, sans délit, apposer sur les produits ainsi détaillés ou modifiés la marque du fabricant ?

Il peut sembler que l'affirmative s'impose. Qu'a en effet voulu interdire la loi ? L'apposition d'une marque sur des produits qui ne sont pas de la fabrication du propriétaire de cette marque. Dès lors que les marchandises qui en sont revêtues ont été fabriquées par lui, la loi n'a pas à intervenir : le public, pas plus que le propriétaire de la marque, ne sont lésés ; il n'y a donc pas lieu d'interdire cette apposition qui n'a rien de frauduleux.

Cependant, à examiner les choses de plus près, on doit reconnaître que cette solution n'est pas exacte. En effet, la marque appartient à celui qui en a la propriété : nul autre que lui ne peut la reproduire ni s'en servir, à moins d'une autorisation expresse ou tacite. Or, le fait par un fabricant de vendre en gros à un détaillant, n'implique pas cette autorisation. Sans doute, l'intermédiaire a le droit de revendre les produits qu'il a reçus, revêtus de leur marque primitive, mais c'est à la condition qu'il les revende tels quels, et sans y avoir touché. Dès lors qu'il a ouvert les récipients ou les enveloppes portant la marque, dès lors qu'il a rompu les cachets, il n'a plus le droit à la marque, et cela alors même qu'il n'aurait en rien modifié les produits qu'ils renferment. Autrement, quelle serait la garantie aussi bien du public que du fabricant ? Qui prouvera que les marchandises ainsi livrées sous sa marque, proviennent bien de sa maison ? Quelle assurance y a-t-il qu'il n'y a pas eu substitution ou même falsification ? Ce serait rendre illusoire la

protection de la marque, tant vis-à-vis du public que du fabricant, que de reconnaître un tel droit au débiteur. Il lui suffirait d'acheter quelques produits au propriétaire de la marque, pour avoir le droit de la reproduire et d'en user. A quels abus ne s'exposerait-on pas ? Sans doute la fraude serait toujours répréhensible, mais comment la prouver ? Pour un commerçant consciencieux, combien y en a-t-il qui ne reculeront pas devant une fraude ? Ainsi donc on doit refuser formellement au détaillant le droit de reproduire la marque du fabricant sur les produits qu'il vend au détail, toutes les fois qu'il ne les revend pas tels qu'il les a reçus (1).

8. — Marque empruntée à l'étranger. — La doctrine et la jurisprudence, partant de ce principe qu'il suffit pour qu'une marque soit valable, qu'elle ait une nouveauté purement relative, admettent qu'un Français peut acquérir en France la propriété d'une marque déjà employée à son insu en pays étranger. Ce principe soulève au point de vue qui nous occupe un certain nombre de questions qu'il est intéressant d'examiner.

L'article 6 de la loi de 1857 dispose : « Les étrangers et les Français dont les établissements sont situés hors de France, jouissent également du bénéfice de la présente loi pour les produits de ces établissements si, dans les pays où ils sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises. » L'article 5 dit de son côté : « Les étrangers qui possèdent en France des établissements d'industrie ou de commerce, jouissent pour

(1) Pouillet, n° 165 ; Darras, n° 1170 ; Bordeaux, 27 mars 1899, *Ann.*, 99.359. — *Contrà*, Paris, 18 novembre 1904, *Ann.*, 04.324. — Cf. en matière de nom, Cass., 21 mai 1884, D. 84.1.288.

les produits de leurs établissements, du bénéfice de la présente loi, en remplissant les formalités qu'elle prescrit. »

Un étranger pourra-t-il, en s'appuyant sur ces textes, poursuivre la reproduction d'une marque non protégée dans son pays, soit qu'elle y soit dans le domaine public, soit que le signe qui la constitue n'y soit pas admis comme marque, contre le Français qui aura déposé cette marque nouvelle en France ou contre tout autre individu qui l'aura reproduite ? Et réciproquement le Français qui a déposé la marque pourra-t-il agir en contrefaçon à raison de l'usage ou de la vente de produits revêtus de cette marque et importés par cet étranger ? Pourra-t-il lui interdire de l'exploiter en France s'il vient à y fixer son établissement ou s'il est conclu un traité diplomatique ?

La première de ces questions s'est élevée dans une affaire retentissante, l'affaire du « Phospho-guano ». Un fabricant anglais, se basant sur l'article 12 du traité de commerce de 1860 entre la France et l'Angleterre, qui assimile les Anglais à nos nationaux, prétendait avoir droit à la protection de sa marque en France, quoiqu'elle fût en Angleterre, tombée dans le domaine public. Le traité franco-anglais était muet sur ce point que la plupart des autres traités tranchaient au contraire dans le sens du défaut de droit privatif aussi bien d'ailleurs pour l'étranger que pour le national. On retournait contre l'Anglais cette disposition des autres traités : pourquoi eût-il eu plus de droits que les étrangers appartenant à d'autres nations ? Quelle raison y avait-il de lui accorder un pareil privilège ? Sa prétention fut rejetée et c'était, croyons-nous, justice ; pourquoi un individu aurait-il plus de droits à l'étranger qu'il n'en a dans son propre pays ?

On peut d'ailleurs tirer argument en ce sens de l'article 6

de la loi de 1857 : l'alinéa 2 porte en effet : « Dans ce cas le dépôt des « marques étrangères » a lieu au greffe du tribunal de commerce du département de la Seine ». Qu'est-ce à dire, sinon qu'il entend par là des marques reconnues pour telles à l'étranger ? Pourrait-on qualifier de marque étrangère une marque qui n'en est une qu'aux yeux de la loi française ?

Cette manière de voir est confirmée par les traités relatifs de la protection internationale des marques. Aux termes de ces traités il faut se référer pour l'appréciation de la validité des marques à la législation du pays auquel appartient le fabricant qui en revendique la propriété (1).

La théorie que nous proposons a cependant rencontré des contradicteurs (2). On établit une distinction entre la marque tombée dans le domaine public au pays d'origine et celle constituée par un signe que la législation de ce pays ne considère pas comme une marque. La première serait dépourvue de protection en France, la seconde aurait droit au bénéfice de sa législation. Cette distinction est dénuée de fondement. Quelle différence y a-t-il entre un signe susceptible de constituer une marque, mais qui est tombé dans le domaine public, et un signe que la loi n'admet pas comme marque ? Le domaine public, c'est ce dont tout le monde peut se servir sans que personne y puisse prétendre un droit privatif. Dès lors le signe non reconnu comme marque n'est-il pas dans le domaine public tout aussi bien que l'autre ? Tout le monde n'a-t-il pas le droit de faire usage de celui-là comme de celui-ci ? Quelqu'un peut-il

(1) V. notamment l'article 6 de la Convention d'Union du 20 mars 1883. Il en est de même dans les traités avec la Belgique, la Suisse, l'Italie, l'Espagne, les Etats Unis.

(2) Bozérián, *Journal de droit international privé*, 1890, p. 193.

s'arroger sur l'un plutôt que sur l'autre un droit de jouissance exclusif ?

Concluons donc de tout ceci, que l'étranger ne pouvant prétendre en dehors de ses frontières à la protection d'une marque que refuse de garantir sa propre législation, il ne peut poursuivre ceux qui ont reproduit cette marque sur notre territoire, car avant tout, pour qu'il y ait contrefaçon, il faut qu'il y ait une marque valable. S'il n'y a pas de marque valable, il n'y a pas de droit privatif et tout le monde a le droit de s'en servir (1).

Ce n'est pas à dire que si aucun droit exclusif n'existe au profit de l'étranger, il en soit nécessairement de même à l'égard du Français ? Non. Si la marque vulgarisée hors de nos frontières, ne l'est pas sur notre territoire, un fabricant français pourra valablement se l'approprier et la déposer (2). Il pourra poursuivre comme contrefacteurs tous ceux qui reproduiront cette marque. Mais faut-il aller jusqu'à lui reconnaître ce droit à l'encontre de l'étranger qui en aura fait usage avant lui hors de notre pays ? Celui-ci ne sera-t-il pas seulement privé du droit de poursuivre ceux qui auront fait la reproduction de sa marque, mais sera-t-il soumis de plus à l'action du Français qui en aura opéré le dépôt ?

La question peut se poser de deux manières différentes : il n'existe pas de convention diplomatique avec le pays auquel appartient l'étranger premier inventeur de la marque, ou bien il existe un traité, ou encore l'étranger vient

(1) Cass., 21 mai 1874, *Ann.*, 74.153 ; Cass., 17 janvier 1885, *Ann.*, 86.53 ; Paris, 25 novembre 1904, *Gaz. Trib.*, 17 décembre 1904.

(2) Nous avons vu qu'il suffisait d'une nouveauté relative pour qu'une marque pût devenir l'objet d'un droit de propriété.

fixer en France son établissement conformément à l'article 5 de la loi de 1837 (1).

La réponse à la première de ces questions ne nous semble pas douteuse. Celui qui, de bonne foi, dépose une marque déjà usitée à l'étranger, en acquiert la propriété. Dès lors, il peut poursuivre tous ceux qui contrefont sa marque ou en font usage. En vain l'étranger invoquerait-il sa possession antérieure. La loi française n'a pas à prendre ce fait en considération ; elle n'a pas à s'occuper des étrangers quand ils ne font pas bénéficier notre pays de leur commerce ou de leur industrie en y fixant leur établissement ou quand un traité ne les protège pas spécialement. Pourquoi le fabricant étranger qui invoque sa possession antérieure de la marque, a-t-il tant tardé à importer ses produits sur notre marché ? La loi n'a pas à tenir compte d'un usage fait hors des frontières qu'elle régit, et qui ne profite pas au pays. Elle ne peut imposer à celui qui dépose une marque le soin de rechercher dans tous les pays du monde si cette marque n'est pas déjà en usage dans l'un d'eux. Dès lors, celui qui fait en France le dépôt régulier d'une telle marque, en devient légitime propriétaire envers et contre tous, même à l'encontre de l'étranger qui en avait fait usage avant lui hors du

(1) Remarquons tout d'abord qu'un Français ne peut acquérir la propriété d'une marque déjà employée à l'étranger, qu'à la condition qu'il soit de bonne foi. S'il n'a fait qu'usurper en connaissance de cause une marque existant déjà, fût-ce à l'étranger, il y aurait là un fait de concurrence déloyale qui, pour être international, n'en serait pas moins, par son caractère frauduleux, impuissant à être le principe d'une propriété. Bien plus, celui qui en serait l'auteur pourrait être poursuivi pour tromperie sur l'origine des produits aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905, bien que le fait ne soit pas punissable en tant qu'usurpation de marque. La marque tombera dans le domaine public. — Cf. Pouillet, n° 335.

territoire : il peut donc le poursuivre en contrefaçon s'il importe sur notre sol des produits revêtus de cette marque (1).

Supposons maintenant que ce même étranger, premier usager de la marque, vienne fixer en France un établissement industriel ou commercial (art. 5), ou qu'un traité intervienne avec le pays auquel il ressortit. La question se complique ici de l'opposition de deux intérêts que la loi a un égal souci de garantir ; celui des nationaux et celui des étrangers établis en France ou bénéficiant d'une convention diplomatique. Les uns et les autres ont de bonnes raisons à invoquer en faveur de leurs droits respectifs. Le Français qui s'était vu conférer sur la marque par lui déposée un droit exclusif, ne pourra-t-il pas prétendre que le lui enlever ou seulement le restreindre, c'est lui faire subir une déchéance imméritée et qui n'est pas écrite dans la loi ? Et, d'autre part, l'étranger ne sera-t-il pas fondé à invoquer la protection résultant pour lui de son établissement en France ou du traité intervenu ?

La majorité de la doctrine admet ici non seulement l'impunité de l'étranger en ce cas, mais encore le droit pour lui de poursuivre tous ceux qui dorénavant feraient usage de sa marque, à condition bien entendu que cette marque soit déjà protégée dans son pays (2). La raison qu'ils en donnent, est que jusque-là l'étranger a été impuissant à agir et que la prescription de son droit n'a pu courir contre lui.

Remarquons tout d'abord que cette solution laisse entière le cas que nous avons envisagé plus haut, dans lequel la marque est dans le domaine public au pays d'origine. Non seulement la convention diplomatique intervenue, pas plus

(1) Pouillet, n° 24 ; Pataille, dans *Ann*, 68.174.

(2) Pouillet, n° 336 ; Darras, n° 770. — Cf. Pataille, dans *Ann.*, 64.213.

que la fixation d'un établissement en France, ne donnera à l'étranger le droit d'agir à raison des reproductions de la marque, mais même elle laissera intact le droit du déposant français de le poursuivre s'il en use sur notre territoire.

Au cas où cette marque est déjà protégée au pays d'origine, la question devient plus douteuse. Il nous semble cependant qu'accorder l'action en contrefaçon à l'encontre du déposant français, n'aboutit à rien moins qu'à donner un effet rétroactif à l'établissement en France de cet étranger ou au traité conclu avec sa nation. Le Français de bonne foi a sur la marque qu'il a déposée un droit acquis : l'en dépouiller à raison de faits postérieurs à l'acquisition de ce droit, c'est donner à ces faits une rétroactivité qui ne s'appuie sur rien.

Nous en concluons que le Français ne pourra être poursuivi en contrefaçon. Pourra-t-il agir contre l'étranger ? Nous n'irons pas jusqu'à lui en reconnaître le droit. Car celui-ci pourra invoquer sa possession personnelle qui, par suite de son établissement sur notre territoire ou de la conclusion du traité, n'est plus un fait que le législateur français ait le droit d'ignorer.

Il reste une dernière difficulté à résoudre : que décider si le déposant Français est de mauvaise foi ? Il est bien certain tout d'abord qu'il n'acquiert sur la marque qu'il a usurpée aucun droit exclusif ? Mais l'usage qu'il en a fait a fait tomber cette marque dans le domaine public. L'intervention d'un traité ou la fixation d'un établissement sur notre territoire pourront-elles rendre à l'étranger un droit privatif et l'autoriser par suite à poursuivre les contrefacteurs ? Ne peut-on pas au contraire lui répondre que sa marque, une fois tombée dans le domaine public, n'en peut plus sortir pour redevenir l'objet d'une propriété privée ?

Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 26 janvier 1864 (1) a, dans ses considérants, combattu cette dernière solution avec beaucoup de force. « Si des fabricants, y est-il dit, ont profité des immunités ou des impunités accordées par le droit privé à la contrefaçon des produits étrangers et à l'usurpation des noms et des marques de fabrique, il n'en est pas moins certain qu'ils n'ont agi que dans le but de s'approprier les bénéfices attachés à ces noms et à ces marques, et qu'ils ont trompé l'acheteur sur l'origine des produits par eux mis en vente. Ces actes abusifs et frauduleux, si longtemps qu'ils aient été pratiqués, ne sauraient jamais fonder un droit, pas plus pour le domaine public que pour les particuliers : la prescription ne devient un moyen légal d'acquérir que par l'abandon volontaire présumé chez le propriétaire... »

Cependant la Cour de Paris a rejeté cette thèse et le pourvoi formé contre son arrêt a été rejeté par la Cour de cassation (2). La jurisprudence s'est maintenue en ce sens d'une façon constante (3). Sa solution est certainement la plus juridique quoiqu'elle puisse sembler rigoureuse. La première condition pour qu'une marque soit protégée par la loi est qu'elle soit nouvelle. Comment lui reconnaître ce caractère si elle s'est trouvée vulgarisée même d'une manière frauduleuse ? L'intervention d'un traité, la création d'un établissement en France ne peuvent effacer cette vulgarisation : on n'en saurait donc faire abstraction.

(1) *Ann.*, 64.212.

(2) Paris, 29 avril 1864, *Ann.*, 64.212 et *Rej.*, 4 février 1865, *Ann.*, 65.81.

(3) Cass., 30 avril 1864, *Ann.*, 64.197 ; Cass., 19 janvier 1880, *Ann.*, 80.113 ; Cass., 30 juillet 1884, *Ann.*, 87.205.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS INDIFFÉRENTS A LA CONSTITUTION DU DÉLIT.

SECTION I. — But poursuivi par le contrefacteur.

De même qu'en matière de contrefaçon des inventions brevetées, il n'y a pas lieu, pour ce qui concerne les marques, de rechercher le but que s'est proposé le délinquant, pour apprécier sa culpabilité.

Ainsi la circonstance que la reproduction ou l'apposition illicite a été faite en vue du débit à l'étranger ne supprime pas le délit (1).

Nous verrons plus loin que le recel constitue un fait de complicité punissable. Est-il nécessaire pour qu'il en soit ainsi que le recel ait eu lieu en vue d'un usage commercial (2) ? Ou bien suffit-il que l'objet portant la marque déposée soit détenu pour un usage purement personnel ?

Cette seconde opinion nous semble difficilement admissible. Sans doute la loi, en punissant la contrefaçon des mar-

(1) Pouillet, n° 160 ; Darras, n° 1173 ; Cass., 3 mai 1867. *Ann.*, 67, 293

(2) Rappelons qu'aux termes d'une jurisprudence constante, l'usage d'une invention brevetée ne tombe sous l'application de la loi pénale qu'autant qu'il a trait à une exploitation commerciale. La question n'est pas de nature à se poser pour les marques dont l'usage a nécessairement pour objet le commerce. On ne conçoit pas leur utilisation à d'autres fins. Il en résulte qu'il est sans intérêt de se demander si l'usage personnel d'une marque est délictueux. La difficulté ne se présente que pour le recel.

ques, a voulu protéger le propriétaire du signe avant que de garantir le public contre la fraude. Il en résulte que le délit de contrefaçon n'est pas écarté par ce seul fait que l'acheteur n'a pas été trompé, puisque par hypothèse celui-ci connaissait l'origine frauduleuse de la marque. Celui qui a fabriqué la marque contrefaite reste donc punissable. Mais faut-il donner la même solution à l'égard de l'acheteur? C'est, nous semble-t-il, aller bien loin. La loi protège la marque parce qu'elle est un moyen de garantir la provenance des produits sur lesquels elle est apposée; c'est là ce qui justifie la répression des usurpations dont elle est l'objet. Si tel est le but de la loi, si elle a voulu donner toute sécurité aux acheteurs, ne va-t-on pas leur retirer d'autre part cette sécurité en les rendant passibles de poursuites à raison de la détention d'objets servant à leur usage personnel? Au danger de se voir trompé sur l'origine des produits, que la loi a voulu écarter, l'acheteur ne va-t-il pas en courir un bien plus grand, celui d'être poursuivi correctionnellement? On répondra que la condition de fraude protégera les acheteurs de bonne foi. Mais cela suffit-il? La poursuite n'en pourra pas moins être intentée, dût-elle échouer par la suite. De plus on s'accorde en ces matières, à mettre la preuve du défaut d'intention à la charge du prévenu: cette preuve pourra-t-il toujours la faire? En tous cas à quelles inquisitions chez les particuliers, à quelles méprises n'aboutira-t-on pas (1)?

Les articles 7 et 8 punissent la mise en vente de produits revêtus de marques contrefaites ou frauduleusement imitées. L'intention de vendre est nécessaire; sans elle il n'y a pas de mise en vente; tout au plus y aura-t-il usage ou recel.

(1) Cf. Rendu, n° 176. — *Contrà*, Pouillet, n° 206.

Il en résulte que l'exposition dans un concours ou dans une exposition industrielle d'objets portant une marque illicitement reproduite, ne constituera point le délit de mise en vente, s'il résulte des circonstances ou des conditions du concours que la vente des produits exposés ne devait pas avoir lieu (1).

Nous avons vu à propos des brevets, que la question était discutée de savoir si l'introduction en transit tombait sous l'application des dispositions pénales de la loi de 1844. En matière de marques la difficulté a été résolue par la loi elle-même. La loi de 1824 laissait la solution douteuse ; cependant la jurisprudence, se basant sur les termes de l'article 1^{er} qui réprimait la « mise en circulation », admettait que cette expression comprenait l'introduction en transit. La loi de 1857 l'a confirmée en prohibant expressément l'introduction en transit et en entrepôt.

L'article 15 du tarif général des douanes de 1892 contient la même prohibition expresse. Comme le dit fort justement M. Pouillet (2), « Le transit, en pareil cas, est lui-même en réalité une fraude ; les fabricants étrangers qui contrefont sur leurs marchandises une marque française, ont intérêt, même au risque d'un plus long voyage, à leur faire traverser la France ; il leur reste de ce passage, comme un certificat d'origine française qui, s'ajoutant à la marque usurpée, complète l'illusion du consommateur ». On ne peut donc qu'approuver le législateur d'avoir prévu ce genre de fraude.

(1) V. cependant Pouillet, n° 201 ; Rendu, n° 174.

(2) Pouillet, n° 308. — Cf. Cass., 27 février 1880, *Ann.*, 80.179.

SECTION II. — Etendue de la contrefaçon.

Pour que les délits prévus par la loi de 1857 soient constitués, il n'est pas nécessaire qu'ils aient été répétés plusieurs fois. La contrefaçon et les infractions analogues, pas plus en matière de marques qu'en matière de brevets, ne sont des délits d'habitude. Il suffit, pour qu'ils soient passibles des pénalités de la loi, qu'ils aient été commis une seule fois. Mais au moins faut-il que la réalisation de l'infraction ait été complète. Ceci nous conduit à examiner deux séries de circonstances : celles relatives à l'existence de différences entre la marque contrefaite et la marque déposée, et celles concernant le degré de réalisation du délit.

1. — Contrefaçon partielle. — Différences. — Dans le silence de la loi de 1844, nous avons vu qu'il était unanimement admis que des différences n'excluaient pas la contrefaçon en matière d'inventions brevetées. La même solution doit *à fortiori* être adoptée pour les marques. A côté de la contrefaçon, la loi réprime en effet l'imitation frauduleuse, ce qui englobe tous les cas où il n'y a pas une ressemblance absolue entre la marque déposée et la marque qui en est la reproduction illicite. Rappelons que l'imitation consiste à reproduire la marque avec des différences plus ou moins accentuées, tandis que la contrefaçon n'existe que lorsqu'il y a reproduction « brutale et complète » ou même simplement reproduction de ce que la marque déposée a d'essentiel et de caractéristique. Par suite, de légères différences n'empêchent pas la contrefaçon d'être réalisée. Il ne faudrait donc pas admettre que dès lors qu'il n'y a pas identité absolue, la seule peine applicable soit celle de l'imitation

frauduleuse. Ce qu'on doit rechercher, pour résoudre la question, c'est ce qui constitue l'essentiel dans la marque déposée et voir si cet élément primordial a été reproduit : si oui, il y a contrefaçon prévue par l'article 7, sinon, il n'y a qu'une imitation frauduleuse réprimée par l'article 8.

Une marque peut se composer par exemple d'une dénomination ou d'un emblème ou de ces deux choses réunies. Dans ce dernier cas le fait de n'en usurper qu'une seule exclut-il d'une façon absolue l'existence de la contrefaçon pour ne laisser place qu'au délit d'imitation ? On ne saurait trancher la question d'une manière uniforme. Il se peut que soit l'emblème, soit la dénomination constitue la caractéristique de la marque, le second élément n'étant qu'un accessoire sans importance ; la reproduction de cet emblème ou de cette dénomination suffit à la réalisation de la contrefaçon alors même que le reste ne serait pas retracé (1). Il y a d'ailleurs là avant tout une question d'espèce, qu'il appartient aux juges du fait de trancher souverainement (2).

Lorsqu'une marque se compose d'une dénomination, la reproduction de ce nom en langue étrangère n'empêche pas la contrefaçon d'exister. Qu'il soit écrit dans une langue ou dans une autre, qu'importe ? Ce qui constitue l'originalité de la dénomination employée n'en est-il pas moins usurpé ? Il y a d'ailleurs à cela une raison décisive. Comme le remarque judicieusement M. Pouillet, il arrive souvent qu'un fabricant qui exporte ses produits à l'étranger, traduise les noms inscrits sur ses étiquettes dans la langue du pays où la marchandise doit être vendue, pour qu'ils puissent

(1) Pouillet, n° 140 ; Darras, n° 163 ; Rendu, n° 139 ; Cass., 11 mars 1899, *Ann.*, 99.272. — V. cependant Cass., 3 février 1898, *Ann.*, 98.271.

(2) Pouillet, n° 166 et les arrêts cités en note.

y être compris et lus par tout le monde. Admettre la possibilité pour un tiers de copier la marque à condition d'en reproduire les termes dans une autre langue, ce serait priver sans raison le déposant des bénéfices souvent fort importants qu'il retire de la vente à l'étranger (1).

Voici une dernière hypothèse dans laquelle on ne doit pas hésiter à reconnaître l'existence de la contrefaçon. Les contrefacteurs se croient souvent à l'abri parce que, sur la marque qu'ils imitent, ils ajoutent, en général d'une façon plus ou moins dissimulée, leur propre nom. Cela ne supprime en rien leur culpabilité. Il est de règle que la contrefaçon se juge par les ressemblances et non d'après les différences, et, sauf de rares exceptions, le changement ou l'addition du nom du fabricant n'atténue guère la ressemblance, car l'essentiel dans une marque, c'est soit un emblème, soit une dénomination de fantaisie, lesquels sont, au cas que nous examinons, reproduits sans modification (2).

2. — Degré de réalisation de la contrefaçon. Tentative.

— Nous avons vu qu'il suffisait d'un seul fait d'usurpation pour qu'il y ait délit punissable. La circonstance que le contrefacteur aurait cessé même volontairement sa fabrication illicite ne ferait donc pas disparaître sa culpabilité. Le juge pourrait seulement en tenir compte pour modérer la peine (3).

Lorsque la marque a été fabriquée et apposée sur les produits, la contrefaçon est parfaite : cela est hors de doute.

(1) Pouillet, n° 146 ; Nîmes, 21 janvier 1899, *La Loi*, 2 mai 1899.

(2) Pouillet, n° 148 ; Darras, n° 1176 ; Paris, 15 mai 1900, *Ann.*, 03.304.

(3) Pouillet, n° 155.

Mais en est-il de même lorsque l'apposition n'a pas eu lieu ? La question avait été discutée sous l'empire de la législation antérieure et tranchée négativement par un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1852 (1). Ainsi que nous l'avons dit plus haut (2), l'opinion contraire doit être adoptée aujourd'hui : la loi prévoit d'une manière distincte la contrefaçon et l'usage. C'est donc qu'il y a là deux faits distincts, punissables indépendamment l'un de l'autre. Le délit de contrefaçon sera donc consommé dès qu'il y aura reproduction matérielle de la marque, en dehors de toute apposition sur une marchandise.

En matière correctionnelle, la tentative n'est pas punissable, à moins d'une disposition expresse de la loi la réprimant. Aucune dérogation de ce genre ne se trouve dans la loi de 1837 : la tentative, pour les délits contre la propriété des marques, n'est donc soumise à aucune peine (3). Ainsi la simple fabrication d'appareils destinés à la reproduction de la marque n'est pas punissable (4). Il y a là seulement un acte préparatoire qui ne suffit pas à constituer l'infraction.

(1) D. 52.1.259.

(2) Ch. 1^{er}, sect. V, § 1.

(3) Pouillet, n° 154 ; Rendu, n° 147 ; Darras, n° 841 ; Cass., 9 juillet 1852, D. 52.1.269.

(4) Paris, 18 mars 1897, *Ann.*, 02.291. — Cf. Paris, 2 mars 1888, *Ann.*, 94.285.

CHAPITRE III

ÉLÉMENT INTENTIONNEL.

SECTION I. — Effet de la bonne foi.

Nous voyons s'élever ici la même question que nous avons rencontrée pour les brevets d'invention : l'intention frauduleuse est-elle un élément constitutif du délit de contrefaçon ? ou bien le prévenu pourra-t-il exciper de sa bonne foi pour écarter la prévention ?

Sous l'empire de la législation antérieure à celle qui régit actuellement les marques, la doctrine et la jurisprudence tombaient d'accord pour admettre que la bonne foi constituait un moyen péremptoire de défense.

Cette solution paraît difficilement soutenable en présence de la loi de 1857 qui s'exprime d'une manière analogue à la loi de 1844 dont elle s'est d'ailleurs inspirée. Tandis que les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 exigent que l'inculpé ait agi « frauduleusement » ou « sciemment », le paragraphe 1^{er} ne fait allusion à aucune condition de ce genre. On en doit logiquement conclure à l'inutilité d'une intention frauduleuse pour l'existence du délit de contrefaçon proprement dite. Et cela ne saurait surprendre : la publicité qui résulte du dépôt, comme d'ailleurs celle qui entoure le brevet, fait que celui qui fabrique une marque sans rechercher si elle n'a pas été déjà déposée par un autre, se rend coupable d'une grave négligence, en admettant qu'il n'ait pas

agi sciemment. La loi le punit de cette légèreté, en élevant contre lui une présomption irréfragable de mauvaise foi (1).

Cette doctrine a rencontré pourtant des adversaires, assez peu nombreux, il est vrai. Leur principal argument est que l'imitation n'étant au fond qu'une contrefaçon partielle, et n'étant punissable qu'à la condition qu'elle ait eu lieu de mauvaise foi, on ne voit pas pourquoi la loi admettrait ou n'admettrait pas le moyen de défense tiré du défaut d'intention, suivant que la contrefaçon est plus ou moins complète ; ce serait une contradiction manifeste. On ne saurait rien tirer par analogie de la loi de 1844 qui, parfaitement d'accord avec elle-même, n'admet jamais l'excuse tirée, de la bonne foi, que la contrefaçon soit totale ou partielle. D'ailleurs, lors de la discussion de la loi sur les brevets, on a formellement exclu la nécessité d'une intention frauduleuse pour les faits prévus par l'article 40 ; les travaux préparatoires de la loi de 1857 sont, au contraire, muets sur la question. En l'absence d'une manifestation expresse de volonté de la part du législateur, on ne saurait admettre une aussi grave dérogation aux principes, en se basant sur un simple rapprochement de textes qui n'a pas été probablement dans la pensée des auteurs de la loi (2).

Cependant ces arguments ne sont pas décisifs. A commencer par le dernier, n'est-il pas naturel qu'on ait jugé inutile de revenir sur des questions déjà discutées à propos de la loi de 1844 et qui se présentaient d'une manière identique pour la loi nouvelle ? On a pensé qu'il suffisait d'a-

(1) Cf. Pouillet, n° 169 ; Rendu, n° 131 ; Paris, 15 mai 1868, *Ann.*, 68.126 ; Lyon, 2 janvier 1885, *Ann.*, 86.244.

(2) V. l'article de M. Pozérian dans la *Propriété industrielle*, n° 325 ; Darras, n° 669. — Cf. Cass., 15 janvier 1876, S. 76.1.92.

dopter la même rédaction qu'en 1844 pour qu'aucune difficulté ne se présentât.

Il est d'autre part compréhensible que la loi de 1857 établisse une différence entre la contrefaçon et l'imitation. Celui qui fait une copie servile ne rend-t-il pas par là même évidente son intention frauduleuse, et ne justifie-t-il pas par suite la présomption irréfragable de mauvaise foi élevée contre lui ? Il n'en est plus de même quand il s'agit d'une simple imitation. Les ressemblances entre la marque déposée et la marque incriminée peuvent être dues à une coïncidence purement fortuite. On comprend que dans ces conditions, la loi se soit montrée moins sévère en ce cas que dans le précédent, et qu'elle ait admis le prévenu à alléguer sa bonne foi quand il est poursuivi pour imitation alors qu'elle lui en refuse le droit lorsqu'il est inculpé de contrefaçon. La distinction établie entre la contrefaçon et l'imitation est donc suffisamment justifiée.

Ainsi donc, il nous semble incontestable que la contrefaçon proprement dite est un délit contraventionnel punissable indépendamment de la question d'intention. Il en est de même de l'usage d'une marque contrefaite.

En revanche l'imitation n'est punie qu'autant qu'elle est frauduleuse, c'est-à-dire accomplie de mauvaise foi. Il en est de même de l'usage d'une marque frauduleusement imitée. On en a douté parce que la loi ne dit pas que cet usage doit être frauduleux comme elle le fait pour l'imitation (1). Ceci est inadmissible. Celui qui a été l'auteur même de l'imitation ne serait punissable qu'en cas de fraude, et le simple usager, demeuré étranger à la fabrication, le serait même étant de bonne foi ! Ce serait tout à

(1) Bédarride, n^{os} 923 et s.

fait injuste : l'un n'est pas plus coupable que l'autre. Si le législateur n'a pas répété le mot « frauduleux » à propos de l'usager, c'est qu'il a jugé que sa pensée résultait assez clairement de l'ensemble du texte où ce terme se trouvait déjà. Il lui a semblé inutile de le répéter deux fois pour deux choses qui ne sont à proprement parler que les deux faces d'un même fait (1).

L'apposition de la marque appartenant à autrui n'est, elle aussi, punissable qu'autant qu'elle est frauduleuse (art. 7-2°) (2). Il en est de même de la vente et de la mise en vente qui doivent avoir été faites « sciemment » (art. 7-3°, art. 8-3°).

La rigueur avec laquelle la loi traite le contrefacteur, conduit à se demander si elle doit être maintenue au cas où celui qui a fabriqué la marque ne l'a pas fait pour en user lui-même, mais simplement sur la commande d'un tiers. On a dit avec beaucoup de raison que l'artiste, l'imprimeur qui reproduit une marque pour le compte d'autrui, devrait être admis à prouver dans tous les cas sa bonne foi. Qu'on voie une faute suffisamment grave pour motiver l'application de pénalités dans le fait par un commerçant qui fabrique une marque pour l'apposer sur ses produits, de négliger de s'enquérir si cette marque n'a pas été déjà déposée par un autre, soit ! On n'adopte pas tous les jours une nouvelle marque. Mais qu'on traite de la même façon l'artiste ou l'imprimeur qui confectionne une marque sur la commande d'un tiers, c'est aller trop loin. Comment exiger qu'à chaque commande nouvelle il aille faire les recherches nécessaires pour savoir s'il ne va pas se rendre l'instrument

(1) Pouillet, n° 194 ; Rendu, n° 160 ; Darras, n° 659.

(2) Pouillet, n° 198 ; Rendu, n° 160 ; Darras, n° 673.

d'une contrefaçon ? Ce serait pour lui une gêne intolérable. Comme le dit fort justement M. Bédarride qui professe cette doctrine : « Nous croyons donc qu'en ce qui le concerne la présomption de culpabilité n'est plus *juris et de jure* ; qu'elle admet la preuve contraire que les magistrats peuvent et doivent puiser dans les circonstances particulières de la cause qui leur est soumise. Cette distinction n'est pas dans le texte de la loi, mais elle est évidemment dans son esprit, car il ne saurait être qu'elle ait voulu punir comme un délit, ce qui, en réalité, ne serait que le résultat de l'ignorance et de l'erreur (1). »

Sans doute la loi n'a pas distingué, mais si on veut l'appliquer rigoureusement, on risque d'arriver à des conséquences tout à fait injustes. Il se peut que l'auteur de la fabrication ait ignoré pour le compte de qui il fabriquait, qu'il ait ignoré même à quoi était destiné le dessin qu'on lui commandait. Dira-t-on dans ce cas qu'il est coupable ? Ce serait aller contre le bon sens et la loi n'a pu vouloir une semblable chose (2).

SECTION II. — Faits d'où dérive la bonne foi.

Les circonstances d'où peut découler la bonne foi du prévenu varient avec chaque espèce ; nous ne saurions donc chercher à en donner même une énumération sommaire, sans sortir des bornes de notre ouvrage (3). Rappelons seu-

(1) Bédarride, n° 940. — *Contrà*, Pouillet, n° 175 ; Cass., 16 janvier 1889, *Ann.*, 89.161.

(2) Paris, 19 mars 1874, *Ann.*, 75.77.

(3) Leur appréciation est du ressort des juges du fait. — V. Pouillet, n° 172 et les arrêts cités au numéro suivant.

lement que l'erreur de fait, et non l'erreur de droit, justifie seule le défaut d'intention. Nous ne croyons pas en revanche que le prévenu ne puisse invoquer son ignorance de l'existence du dépôt. On a prétendu le contraire, à tort, nous semble-t-il (1). Le seul effet de la publicité qui entoure le dépôt est de faire naître une présomption de mauvaise foi à l'encontre du contrefacteur ; mais on doit lui reconnaître la faculté de la combattre. Nous renvoyons d'ailleurs à ce que nous avons dit sur ce point en étudiant les brevets (2).

La loi anglaise fait du refus par un débitant d'indiquer le nom de celui de qui il tient le produit revêtu de la marque incriminée, une présomption irréfragable de mauvaise foi. Dans le silence de la loi de 1857 on ne saurait admettre chez nous la même solution. Cependant les tribunaux y verront à bon droit un sérieux indice de culpabilité.

SECTION III. — Preuve.

On s'accorde en général à reconnaître que, par un renversement des principes de droit commun, c'est à l'inculpé qu'incombe la preuve de sa bonne foi. La raison est la même qu'en matière de brevets. La loi a établi un régime de publicité des dépôts qui, à peine de rester lettre morte, doit établir contre tout le monde une présomption de mauvaise foi. Autrement les prévenus ne manqueraient pas d'invoquer toujours leur ignorance du dépôt et le propriétaire de la marque serait le plus souvent dans l'impossibilité de

(1) Pouillet, n° 174.

(2) V. 1^{re} partie, chapitre III, section II.

combattre cette assertion. Le système adopté, bien que la loi n'en ait rien dit, se justifie de lui-même : on peut dire qu'il s'impose (1).

(1) Pouillet, n° 179 ; Rendu, n° 132 ; Cass., 16 janvier 1889, D. 89.1.236. — *Contra*, Darras, n° 683.

CHAPITRE IV

DE LA COMPLICITÉ.

SECTION I. — Les principes généraux de la complicité sont-ils applicables à la contrefaçon des marques ?

Nous retrouvons la même question que nous avons déjà rencontrée en parlant des brevets. On se demande si les principes ordinaires de la complicité doivent être appliqués en matière de marques de fabrique, ou bien s'il n'y a pas de raison de les exclure.

A l'appui de cette seconde idée, on dit que la loi ayant expressément visé la vente et la mise en vente qui sont des faits de complicité, on en doit conclure à l'exclusion implicite des autres actes de participation accessoire qu'elle n'a pas prévus. C'est le même raisonnement que nous avons vu faire en matière de brevets.

Mais, pas plus ici que là, nous ne nous rendons à cet argument, et nous pensons au contraire que les articles 59 et suivants du Code pénal doivent trouver ici leur application. En prévoyant spécialement la vente et la mise en vente, le législateur a voulu réprimer certains faits voisins des actes de complicité, ayant un caractère particulier, qui accompagnent presque toujours le fait principal de la contrefaçon, mais qui ne rentrent pas exactement dans les termes de l'article 60 du Code pénal. Cela prouve tout simplement qu'il a voulu punir la participation aux infractions qu'il

prévoit, sous toutes ses formes, et ne rien oublier ; cela ne signifie nullement qu'il ait voulu la laisser impunie.

D'ailleurs si un doute était possible, il suffirait de lire les travaux préparatoires pour se convaincre qu'il n'est pas fondé. D'une part, on lit dans l'exposé des motifs : « On n'a pas cru devoir mentionner spécialement les recéleurs, parce que d'après les principes du droit pénal, les recéleurs sont punis comme complices. » De son côté le rapport fait au Corps législatif est plus significatif encore : « Il est superflu, dit-il, de rappeler que les dispositions du droit commun sur la complicité, et notamment la complicité par recel, s'appliquent à ces délits comme à tous les autres. » Cela montre jusqu'à l'évidence, que dans la pensée des auteurs de la loi, les délits prévus par les articles 7 et 8 devaient quant à la complicité, être régis par le droit commun et que le recel était punissable aux termes du Code pénal lui-même, sans qu'il fût besoin de le mentionner d'une façon particulière (1).

SECTION II. — De la commande.

L'auteur du délit est celui qui l'exécute : celui qui en ordonne l'exécution n'est qu'un complice. Il en résulte que l'auteur principal de la contrefaçon sera celui qui aura fabriqué la marque usurpée, et que celui qui en aura fait la commande ne sera que son complice. Cependant cette solution est contestée (2).

(1) Pouillet, n° 205 ; Darras, n° 950 ; Paris, 16 mars 1878, *Ann.*, 78.59 ; Paris, 3 février 1879, D. 80.2.78 ; Paris, 10 juin 1891, *Ann.*, 93.276 ; Cass., 11 mars 1886, *Ann.*, 86.115. — *Contra*, Rendu, n° 168.

(2) Pouillet, n° 137 ; Rendu, n° 140.

Nous avons étudié cette question dans notre première partie, nous ne pouvons qu'y renvoyer, car elle se pose ici de la même façon et doit recevoir une réponse identique (1). Nous ferons cependant une réserve, comme nous l'avons fait pour les brevets, relativement à l'ouvrier qui travaille chez un patron : n'ayant pas le pouvoir de discuter les ordres qu'il reçoit, il doit être considéré comme un instrument passif de celui qui l'emploie et sa responsabilité doit être dégagée dans tous les cas.

(1) V. I^{re} partie, chapitre IV, section III.

CHAPITRE V

RÉPRESSION.

SECTION I. — Pénalités.

L'article 7 punit d'une amende de 50 à 3.000 francs et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans ou de l'une de ces peines seulement : la contrefaçon de marques et l'usage de marques contrefaites, l'apposition frauduleuse d'une marque appartenant à autrui, la vente et la mise en vente de produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée. L'article 8 prononce une amende de 50 à 2.000 francs et un emprisonnement d'un mois à un an ou l'une de ces peines seulement, contre l'imitation frauduleuse, l'usage, la vente et la mise en vente de marques frauduleusement imitées.

La contrefaçon et les délits voisins sont donc des délits correctionnels, en matière de marques comme de brevets. Mais la répression est ici plus sévère. Cela provient de ce qu'en réprimant l'usurpation de marques, le législateur n'a pas eu seulement en vue, comme pour les brevets, la protection de l'inventeur : il a voulu aussi garantir le public contre les fraudes.

La loi a établi une gradation dans les peines qu'elle édicte, suivant la gravité du fait incriminé. Cette différence de traitement selon la nature de l'infraction a parfois été critiquée : elle se justifie cependant fort bien. La contrefaçon est plus dangereuse que l'imitation : la confusion a

d'autant plus de chances de se produire que la reproduction est plus servile. Dès lors qu'il existe des différences importantes entre la marque déposée et celle contrefaite, l'attention du public a chance d'être éveillée, et dès lors la fraude devient moins dangereuse.

Les tribunaux peuvent d'ailleurs toujours proportionner la peine à la gravité de l'infraction ; non seulement le maximum et le minimum des pénalités laissent un écart suffisant, mais de plus, la loi leur permet expressément de ne prononcer qu'une seule des deux peines qu'elle édicte : soit l'amende, soit la prison.

Nous avons vu plus haut (1) que l'article 19 n'érigait pas l'introduction en France en un délit distinct, et nous avons montré comment, à notre sens, le seul fait d'introduction ne pouvait à lui seul constituer un usage rentrant dans l'application des articles 7 et 8. En revanche, la loi du 11 janvier 1892 relative à l'établissement du tarif général des douanes, dont l'article 15 prohibe à l'entrée et exclut du transit, de l'entrepôt et de la circulation les produits revêtus de marques portant des indications de nature à faire croire qu'ils ont été fabriqués en France ou qu'ils sont d'origine française, a, croyons-nous, la sanction ordinaire des lois de douane. Cette sanction se trouve dans les articles 41, 42 et 43 de la loi du 28 avril 1816 qui punissent l'importation d'objets prohibés d'une amende de cinq cents francs quand la valeur de l'objet de contrebande n'excède pas cette somme, et, dans le cas contraire, d'une amende égale à la valeur de l'objet, ainsi que d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an.

L'article 13, alinéa 1 de la loi de 1857 dispose : « Les dé-

(1) V. *suprà*, chap. 1, sect. VI, § 2.

linquants peuvent en outre être privés du droit de participer aux élections des tribunaux et des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures et des conseils de prud'hommes, pendant un temps qui n'excédera pas dix ans. »

C'est là une peine complémentaire qui vient s'ajouter aux précédentes, mais qui n'est pas encourue de plein droit : elle doit être prononcée expressément par le jugement de condamnation. On peut la rapprocher des incapacités établies par l'article 42 du Code pénal. Le tribunal est libre, suivant les circonstances, de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer. Il peut le faire d'office ; il en puise le pouvoir dans les termes mêmes de la loi, il n'est pas besoin que le ministère public en ait requis l'application. Mais la partie civile ne pourrait pas bien entendu la demander, car c'est une peine, et elle n'a pas qualité pour conclure sur ce point (1).

(1) Nous n'avons rien à dire de la pluralité d'infractions. Pour le cumul, l'article 10 de la loi de 1857 est identique à l'article 42 de la loi de 1844. Pour la récidive, les conditions en sont les mêmes qu'en matière de brevets ; son effet est de permettre au juge de porter la peine au double (art. 11, l. 1857 ; cf. art. 43, l. 1844). L'article 463 est applicable à la contrefaçon des marques (art. 12, l. 1857) comme à celle des brevets (art. 44, l. 1844). En revanche, la loi de 1857 n'établit aucune circonstance aggravante, comme le fait l'article 43 de la loi de 1844. Mais il convient de noter l'article 6, alinéa 2 de la loi du 26 novembre 1873, qui punit des peines portées en l'article 142 du Code pénal l'usage frauduleux des étiquettes, bandes, enveloppes et estampilles revêtues des timbres ou du poinçon de l'Etat conformément à cette loi. Ces peines sont un emprisonnement de deux à cinq ans ; en outre les coupables pourront être privés des droits mentionnés à l'article 42 du Code pénal pendant cinq à dix ans, et pendant le même temps, mis sous la surveillance de la haute police.

SECTION II. — Confiscation et destruction.

1. — **Caractère de la confiscation.** — Nous avons reconnu à la confiscation en matière de brevets, le caractère d'une mesure de police. En est-il de même pour les marques ? L'article 14 est ainsi conçu : « La confiscation des produits dont la marque serait reconnue contraire aux dispositions des articles 7 et 8, peut, même en cas d'acquiescement, être prononcée par le tribunal, ainsi que celle des instruments et ustensiles ayant spécialement servi à commettre le délit. Le tribunal peut ordonner que les produits confisqués soient remis au propriétaire de la marque contrefaite ou frauduleusement apposée ou imitée, indépendamment de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. »

La loi admet donc ici, à la différence de l'article 49 de la loi de 1844, la possibilité de prononcer la confiscation sans que les objets sur lesquels elle porte soient attribués à la partie lésée. On ne saurait par suite lui reconnaître, comme on le fait souvent pour celle de la loi de 1844, le caractère d'une réparation exclusivement civile, d'un supplément d'indemnité accordé au propriétaire de la marque usurpée. On n'y doit pas non plus voir une peine : la loi permet en effet de la prononcer « même en cas d'acquiescement ».

Nous sommes ainsi amenés à lui donner ici encore le caractère d'une mesure d'ordre ou de police, tendant à mettre fin à la possession délictueuse de certains objets, possession qui ne devient pas licite par ce seul fait que la responsabilité pénale de l'auteur de la contrefaçon est reconnue faire défaut.

La confiscation des objets revêtus de marques illicites est facultative ; nous avons vu que celle des objets fabri-

qués en fraude d'un brevet, est obligatoire. Cette différence se comprend : la confiscation d'un objet contrefaisant une invention brevetée est restreinte à la chose même qui est contrefaite, celle d'un produit revêtu d'une marque usurpée atteint autre chose. Dès lors il convenait de laisser au juge le pouvoir d'apprécier si la confiscation devait être prononcée. « Il se peut, dit à ce sujet M. Pouillet, que l'objet sur lequel a été apposée la marque contrefaite soit d'une telle valeur qu'il y ait iniquité révoltante à en dépouiller son propriétaire, tout coupable qu'il peut être. La punition ne serait plus proportionnée à la faute. D'ailleurs, ce n'est pas l'objet lui-même qui est contrefait, ce n'est que la marque, et, si dans certains cas il peut être juste d'indemniser le fabricant, il se pourrait d'autres fois que cette indemnité fût hors de toute proportion avec le préjudice éprouvé (1). »

2. — Objet de la confiscation. — Ce n'est pas seulement la marque, mais bien les produits qui en sont revêtus, qui peuvent être confisqués. La loi est formelle. Il n'est même pas possible, devant la généralité de ses termes, de restreindre la confiscation aux produits auxquels la marque est adhérente et qui n'en peuvent être séparés. La question avait été discutée avant la loi actuelle ; elle semble bien tranchée aujourd'hui dans le sens que nous proposons (2).

A côté des produits revêtus de la marque contrefaite, l'article 14 vise « les instruments et ustensiles ayant spécialement servi à commettre le délit ». M. Rendu (3) entend par là « les timbres, cachets, moules, matrices, poinçons, etc., au moyen desquels la fausse marque a été apposée,

(1) Pouillet, n° 282.

(2) Pouillet, n° 283.

(3) Rendu, n° 257.

et qui pourraient être employés à l'apposer de nouveau ». Cette énumération tient un compte exact du mot « spécialement » qui se trouve dans le texte. Le législateur a voulu restreindre la confiscation aux instruments n'ayant d'autre utilisation que la reproduction de la marque. Ceux qui peuvent servir à d'autres fins ne tombent pas sous l'application de la loi : telle serait une presse et ses caractères (1).

La loi parle des objets « ayant servi à commettre le délit ». Que faudrait-il décider d'ustensiles destinés à cet usage, mais n'ayant jamais été utilisés ? Bien qu'il puisse sembler qu'il y ait même raison de confisquer les uns que les autres, il n'en est pas moins vrai que la loi n'a prévu que les premiers. Il est donc difficile d'admettre que la confiscation puisse être ordonnée pour les seconds. Nous nous trouvons ici en présence d'une mesure de police qui, pour n'être pas une peine au sens strict du mot, ne s'en rapproche pas moins très étroitement ; à ce titre on ne saurait l'appliquer en dehors des termes de la loi.

La question de savoir si la confiscation peut porter sur des objets qui n'ont été ni saisis, ni décrits, se pose dans les mêmes termes que pour les brevets ; elle doit recevoir la même solution, c'est-à-dire que ni la saisie ni la description ne doivent être considérées comme nécessaires pour que la confiscation puisse être prononcée (2).

3. — Destruction. — L'alinéa final de l'article 14 s'exprime en ces termes : « Il (le tribunal) prescrit dans tous les cas la destruction des marques reconnues contraires aux dispositions des articles 7 et 8. » Cette destruction a le même caractère que la confiscation : elle est une mesure de po-

(1) Pouillet, n° 284.

(2) V. 1^{re} partie, chap. v, sect. IV, § 2. — Cf. Pouillet, n° 285.

lice (1). Il résulte des expressions mêmes du texte, que la destruction est obligatoire (2). Si la marque est inséparable du produit, c'est celui-ci qui devra donc être lui-même détruit, et non pas seulement confisqué : cela semble s'imposer puisque la confiscation est facultative, tandis que la destruction doit avoir lieu « dans tous les cas ». Mais ce principe ne doit être appliqué que dans la mesure où il est nécessaire de faire disparaître le produit pour supprimer la marque. S'il suffit d'en retrancher une partie pour obtenir ce résultat, on ne devra pas détruire l'objet tout entier. Il serait déraisonnable que l'on détruisît sans nécessité un objet de valeur, et cela sans profit pour personne. Nous croyons même, avec la plupart des auteurs, que malgré la généralité des termes de la loi, il est un cas où la destruction ne saurait avoir lieu : c'est celui d'apposition frauduleuse. Il suffit de remettre au propriétaire de la marque les objets sur lesquels elle a été frauduleusement mise, pour rétablir ces choses en état et leur rendre un caractère licite (3).

Ajoutons que de même que la confiscation, la destruction doit porter sur tous les objets délictueux, qu'ils aient été ou non saisis et décrits.

SECTION III. — Publicité du jugement.

Nous avons, à propos des brevets, attribué à la publicité du jugement prononçant sur la contrefaçon, le caractère d'une réparation civile, en tirant argument de ce que la loi la met sur la même ligne que les dommages-intérêts (4).

(1) Garraud, *Précis*, p. 311. — Cf. Cass., 13 avril 1877, S. 78.1.439.

(2) Darras, n° 1565.

(3) Pouillet, n° 289 ; Rendu, n° 274.

(4) V. *suprà*, I^{re} partie, chap. v, sect. IV.

En matière de marques, nous serions plutôt portés à y voir une véritable peine complémentaire. L'article 13, dans son paragraphe 2, l'établit dans les termes suivants : « Le tribunal peut ordonner l'affiche du jugement dans les lieux qu'il détermine, et son insertion intégrale ou par extrait dans les journaux qu'il désigne, le tout aux frais du condamné. » Or, ce même article édicte dans son paragraphe 1^{er} une incapacité électorale qui a incontestablement le caractère d'une peine. Dans ces conditions, il est logique que la publicité du jugement soit de même nature. D'ailleurs, cette manière de voir trouve dans les travaux préparatoires une confirmation formelle. On lit, en effet dans l'exposé des motifs : « Les peines mentionnées ci-dessus atteignent le délinquant dans ses biens et dans sa liberté. Le juge peut, suivant les cas, cumuler l'amende et l'emprisonnement ou n'appliquer qu'une seule de ces pénalités. Mais il a paru juste et nécessaire de les fortifier par d'autres peines purement morales. En conséquence les tribunaux sont autorisés par l'article 13 à interdire aux délinquants toute participation aux élections des tribunaux de commerce, des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures et des conseils de prud'hommes pendant un temps qui n'excédera pas dix ans. De plus, les tribunaux pourront ordonner que les jugements de condamnation soient affichés et publiés dans les journaux. Cette dernière disposition, indépendamment de l'effet moral qu'elle doit produire, aura l'utilité de prémunir les consommateurs et les fabricants contre le renouvellement de fraudes déjà commises à leur préjudice ». La même idée se retrouve dans le rapport au Corps législatif : « Indépendamment des peines matérielles que ces articles prononcent, l'article 13 donne aux tribunaux le pouvoir de priver temporairement les dé-

linquants du droit de participer aux élections consulaires et commerciales ; ils pourront aussi ordonner l'affiche de leurs jugements et leur insertion dans les journaux.... Au mérite de l'exemplarité, ces « peines » joignent l'avantage d'appliquer au délinquant une « peine analogue au délit.... »

Ainsi donc, dans la pensée du législateur, l'affichage du jugement prévu par l'article 13, constituait bien une peine. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de lui reconnaître un autre caractère (1). D'ailleurs, il n'en résulte pas que la partie civile soit privée du droit de conclure à la publicité du jugement ; à défaut de l'article 13 il lui reste l'article 1036 du Code de procédure civile que la loi de 1857 n'a pas eu pour effet d'abroger en cette matière. Il est bien évident qu'alors l'affichage de la décision rendue n'a pas un caractère pénal (2).

C'est le jugement qui détermine le mode de publication ; celle-ci peut le comprendre en entier, ou ne porter que sur le dispositif ; elle peut se faire par affiches ou par insertions dans les journaux, ou encore, comme le dit l'article 1036 du Code de procédure civile, par voie d'impression à un nombre d'exemplaires déterminé.

En tous cas le mode de publication, une fois déterminé par le jugement, doit être strictement renfermé dans les termes qu'il ordonne : on ne peut l'aggraver en aucune façon, par exemple en le faisant suivre de commentaires (3). La publication a lieu aux frais de la partie condamnée, mais on ne saurait augmenter ces frais abusivement (4).

(1) Rendu, n° 238.

(2) Pouillet, n° 299 ; Rendu, n° 241. — V. cependant ce qui est dit plus loin.

(3) Rendu, n° 245.

(4) Cass., 21 janvier 1881, *Ann.*, 81.249.

Il se peut que le tribunal n'ait point statué sur l'affichage de sa sentence. La partie civile pourra-t-elle néanmoins y procéder ? Ce point est très discuté. Suivant les uns, si la loi donne au juge la faculté d'ordonner la publicité de sa décision, c'est qu'elle n'a pas voulu qu'elle fût laissée au bon plaisir de la partie lésée. Y procéder quand, par son silence, le jugement la refuse implicitement, c'est violer tout à la fois sa volonté et celle de la loi (1). D'autres accordent à la partie civile le droit de publier sinon le jugement dans son intégralité, du moins le fait même de la condamnation. Un dernier système enfin, décide que chacun a le droit de publier les décisions judiciaires qu'il a obtenues ; ceci résulterait tout naturellement du principe de la publicité des audiences (2). On ajoute que l'article 13 a simplement entendu autoriser la publication aux frais du condamné ; mais la partie lésée qui obtient gain de cause peut toujours y procéder à ses frais.

Cependant nous hésitons à admettre cette dernière solution. Ce n'est pas une peine d'ordre pécuniaire, mais une peine d'ordre moral, que constitue la publicité du jugement. Ceci nous paraît indéniable en présence des passages des travaux préparatoires que nous avons rapportés plus haut. Dès lors, peut-on dire que l'article 13 n'ait eu d'autre objet que de permettre l'affichage aux frais du condamné ? La pénalité morale n'existera-t-elle pas encore si c'est le plaignant qui y procède lui-même et à ses frais ? Peut-on lui reconnaître le droit de l'infliger à son adversaire de sa propre autorité ? On objectera, il est vrai, que la publicité n'est pas nécessairement une peine et que la partie civile peut y conclure en vertu de l'article 1036 du Code de procé-

(1) Rendu, n° 243.

(2) Pouillet, n° 299.

dure civile. Mais il faut remarquer que le fait même que la publicité peut être ordonnée à titre de peine, doit porter à donner au tribunal seul le pouvoir de l'autoriser. Lui seul doit être juge, précisément à cause de l'effet moral produit par l'insertion du jugement de condamnation, de l'opportunité de cette mesure. S'il ne juge pas à propos de la prononcer, ce n'est pas aux parties en cause qu'il appartient de faire abstraction de sa volonté.

Il est vrai que les audiences sont publiques, que les journaux peuvent reproduire les jugements rendus. Mais cette publicité, faite dans un but scientifique et documentaire, est loin d'avoir la même portée que des insertions ou des affiches destinées à attirer spécialement l'attention du public.

Nous avons vu que c'est au tribunal qu'il appartient de fixer l'étendue de la publicité. S'il s'est borné à l'ordonner sans rien spécifier à ce sujet, elle doit comprendre le texte entier de l'expédition tel qu'il est délivré au greffe ; c'est-à-dire les qualités, les motifs et le dispositif, en un mot ce que les articles 141 et 142 du Code de procédure civile énumèrent comme composant les jugements (1). S'il a été interjeté appel et que la Cour ait modifié sur certains points la décision des premiers juges, il est bien évident que c'est l'arrêt qui doit être publié et non le jugement.

De ce que nous avons dit précédemment pour le cas où le tribunal a refusé la publicité, il résulte que la partie civile ne peut en rien aggraver le mode de publication fixé par le jugement, soit en y comprenant les qualités quand le tribunal n'a parlé que des motifs et du dispositif, soit en y ajoutant des commentaires, soit en augmentant le nombre des insertions ou des affiches (2). De même, nous croyons que

(1) Rendu, n° 246.

(2) Paris, 1^{er} juin 1831, S. 31.2.219.

la partie civile ne pourrait procéder à la publicité en des lieux autres que ceux déterminés par le jugement ou pendant un temps plus long que celui qu'il a fixé. S'il est muet sur ces deux points, il y aura là une question de fait ; en principe la publicité pourra se faire dans n'importe quel lieu et pendant un temps indéterminé.

Du caractère pénal que nous avons reconnu à la publication du jugement, nous devons conclure qu'elle ne peut avoir lieu en cas d'acquittement. Pour qu'il en fût autrement il faudrait que la loi l'eût dit expressément ; dans son silence on ne peut qu'appliquer les principes du droit commun. Il en est de même de la publicité prévue par l'article 1036 du Code de procédure. La juridiction de répression ne peut en effet statuer sur l'action civile si elle acquitte le prévenu : dès lors qu'elle reconnaît que le délit n'existe pas, elle devient incompétente pour statuer sur les réparations civiles (1).

SECTION IV. — Prescription.

Les délits prévus par la loi de 1857 sont des délits correctionnels : ils se prescrivent par trois ans. Nous retrouvons ici les mêmes questions que nous avons vues se poser à propos des brevets : nous n'y reviendrons pas. Rappelons que chaque fait de contrefaçon, d'usage, de vente, constitue un délit distinct qui se prescrit isolément à partir du moment où il est consommé. Il en est de même, à plus forte raison, quand il s'agit de délits différents ; ainsi, s'il y a eu contrefaçon suivie de vente, la prescription de la première n'empêche pas la poursuite de la seconde (2).

(1) Pataille, note dans *Ann.*, 73.293 ; Pouillet, n° 301. — Cf. Garraud, *Précis*, p. 550 et 551.

(2) V. Pouillet, n° 304 et s. — Cf. I^{re} partie, chap. v, sect. V.

APPENDICE

RAISONS COMMERCIALES. — PSEUDONYMES

A côté du nom du produit que constitue la marque, il existe la raison commerciale qui est le nom d'un établissement de commerce.

Nous ne parlerons que brièvement de cette dernière. La raison commerciale est en effet protégée par la loi du 4 août 1824 dont l'objet principal est le nom commercial des individus dont nous n'avons pas à nous occuper ici, car il n'est pas une création de l'esprit et par suite ne constitue pas une propriété intellectuelle. Nous en dirons autant du pseudonyme.

L'article 1^{er} de la loi de 1824 est ainsi conçu : « Quiconque aura soit apposé, soit fait apparaître par addition, retranchement, ou par une altération quelconque sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, sera puni des peines portées en l'article 423 du Code pénal sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu. Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés. »

Remarquons que la protection accordée par la loi au nom du produit, c'est-à-dire à la marque de fabrique, est plus

large que celle qu'elle donne au nom de l'établissement commercial. Tandis que la marque est protégée, qu'elle consiste en une dénomination ou en un signe quelconque, la raison commerciale qui est une dénomination, jouit seule de la protection de la loi de 1824. L'enseigne qui est un dessin, n'en bénéficie pas ; son usurpation constitue seulement un fait de concurrence déloyale qui n'est pas réprimé sur le terrain pénal et donne uniquement lieu à des réparations civiles.

Ce que la loi punit, c'est l'apposition par un moyen ou par un autre du nom usurpé sur un produit ne provenant pas de la maison portant ce nom. Par suite, il n'y aurait pas délit à apposer ce nom sur des prospectus, des annonces, des factures. Il ne serait même pas délictueux au point de vue répressif, d'apposer ce nom sur la devanture d'une maison de commerce. Bien qu'il y ait là une fraude qu'il serait bon de réprimer, la loi n'a pas prévu ce fait et l'on ne peut suppléer à son silence (1).

Si le délit n'est constitué que par l'apposition du nom sur un produit, il n'est pas nécessaire qu'il le soit de telle sorte qu'il n'en puisse être séparé, qu'il fasse corps avec lui. La loi ne pose pas cette condition et il n'y a aucun motif de l'exiger. Ainsi donc, l'apposition du nom sur un flacon, sur une boîte, sur une enveloppe ou sur une étiquette est punissable bien que la séparation puisse se faire d'entre le produit et le nom dont il est revêtu (2).

L'apposition est punissable, qu'elle ait lieu directement ou qu'elle soit obtenue d'une façon détournée par altération, addition ou retranchement. Il arrive en effet souvent que

(1) Pouillet, n° 412 ; Rendu, n° 397 ; Cass., 18 novembre 1904, *Ann.*, 05.181.

(2) Pouillet, n° 413.

des industriels sans scrupules fassent apparaître un nom autre que le leur, soit en collant des étiquettes sur certaines parties de leur nom apposé, tout d'abord, soit au moyen de grattages, de pliages ou de tout autre procédé. Toutes ces fraudes sont prévues par l'article 1^{er} (1).

A l'apposition d'un nom usurpé sur des produits, la loi assimile, pour les soumettre aux mêmes peines, l'exposition en vente et la mise en circulation d'objets revêtus d'un semblable nom. La circulation en transit est, croyons-nous, punissable, et cela aussi bien à raison de la généralité des termes de la loi, que pour les motifs qui nous ont porté à admettre cette solution pour les brevets (2). Bien que la loi ne parle que de l'exposition en vente et passe sous silence la vente elle-même, on ne saurait en conclure à l'impunité de cette dernière. Autrement la loi manquerait de sens ; elle réprimerait un fait qui en soi n'est guère préjudiciable et ne le devient que par le résultat auquel il tend, qui est la vente, et laisserait impunie celle-ci qui est le fait capital à interdire (3).

L'article 1^{er} ne parle que de l'apposition sur des « objets fabriqués ». On a argumenté de cette expression pour exclure l'application de ce texte quand il s'agit de produits revêtus d'un nom usurpé non par un fabricant, mais par un commerçant qui vend des produits qu'il n'a pas fabriqués lui-même (4). La jurisprudence est en ce sens. Il nous semble cependant que cette thèse se fonde sur des arguments tout à fait spécieux. La loi ne punit que l'apposition de nom « sur un produit fabriqué », soit ; mais elle ne dit pas qui

(1) Cf. Paris, 9 août 1894, *Ann.*, 96.95.

(2) Pouillet, n° 429 ; Cass., 27 février 1880, *Ann.*, 80.179.

(3) Pouillet, n° 427.

(4) Rendu, n° 399.

doit faire cette apposition pour qu'il y ait délit, si ce doit être le fabricant lui-même ou un intermédiaire. Pourquoi dès lors en restreindre aussi arbitrairement la portée ? En revanche le délit n'existe que s'il s'agit de produits fabriqués, ce qui exclut les produits naturels tels que ceux de l'agriculture. Nous ne saurions partager l'opinion des auteurs qui veulent comprendre ces produits dans les termes de l'article 1^{er} en argumentant de ce que le travail de l'agriculteur est une fabrication (1). C'est dénaturer le sens des mots. En vain encore invoque-t-on l'article 20 de la loi de 1857 qui soumet aux dispositions de cette loi les produits de l'agriculture ; une loi ancienne ne peut être ainsi interprétée à l'aide d'une loi plus récente. Il n'y aura fabrication que lorsqu'il y aura une transformation du produit par la main de l'homme.

La loi de 1824 n'ayant pas prévu la tentative, elle reste impunie, car nous sommes en présence de délits correctionnels.

La complicité nous paraît en revanche devoir être régie ici, comme en matière de brevets et de marques, par les principes du droit commun. Nous avons vu que leur exclusion n'était nullement impliquée par ce fait que la loi prévoyait la mise en vente et la mise en circulation.

L'intention n'est un élément constitutif de l'infraction que pour les faits prévus par le paragraphe 2 de l'article 1^{er} : le fait même de l'apposition constitue un délit contraventionnel punissable alors même qu'il serait accompli de bonne foi. Ceci résulte du rapprochement des deux alinéas du texte ; le second seul exige que les faits qu'il prévoit aient été exécutés sciemment.

(1) Rendu, n° 400 ; Maunoury, thèse précitée, p. 374.

L'article 1^{er} renvoie pour les pénalités à l'article 423 du Code pénal. Ces peines sont un emprisonnement de trois mois à un an et une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, sans pouvoir toutefois être inférieure à cinquante francs. Le tribunal peut en outre ordonner la confiscation et l'affichage du jugement aux frais du condamné.

TROISIÈME PARTIE

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE. DESSINS ET MODÈLES DE FABRIQUE (1)

Le principe de la protection des œuvres littéraires et artistiques se trouve dans la loi des 19-24 juillet 1793 ; mais c'est seulement le Code pénal qui est venu donner une sanction sur le terrain répressif aux usurpations dont elle peut être l'objet (art. 425 et s., C. pén.).

Pour les dessins et modèles de fabrique, ils sont régis par la loi du 18 mars 1806 « portant établissement d'un conseil de prud'hommes à Lyon », loi dont la portée restreinte a été généralisée par voie d'interprétation. Mais, de même que la loi de 1793, elle ne renfermait aucune sanction pénale. On en a parfois conclu que la contrefaçon des dessins de fabrique constituait simplement un délit civil ne donnant ouverture à aucune action sur le terrain répressif. Outre le silence de la loi de 1806, on invoquait ce fait que cette loi était spéciale aux dessins de tissus de la ville de Lyon. Or, disait-on, il n'y a que la loi qui puisse créer des délits et

(1) Nous traitons simultanément de la propriété littéraire et artistique et des dessins et modèles de fabrique bien que ces derniers soient une branche de la propriété industrielle ; au point de vue pénal les textes sont les mêmes ; nous ne saurions donc en séparer l'étude sans nous exposer à des lacunes et à des redites.

les sanctionner par des peines : la loi de 1806 a été généralisée dans son application par des décrets, des avis du Conseil d'Etat, des ordonnances, qui n'ont pas un pareil pouvoir. Tout cela est vrai à ne considérer que la loi de 1806 et les textes qui l'ont étendue.

Mais le Code pénal est venu apporter la sanction qui jusque-là faisait défaut. L'article 425 s'exprime en ces termes : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessins, de peinture ou de toute autre production imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit. » Ces expressions sont assez générales pour comprendre les dessins industriels comme les autres. C'est ce qu'admet à bon droit la jurisprudence. Les règlements et ordonnances qui ont étendu la loi de 1806 rentrent bien dans « les règlements relatifs à la propriété des auteurs » dont parle le Code pénal. Si l'on observe en outre que les articles 425 et suivants sont placés dans un paragraphe intitulé : « Violation des règlements relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts », il paraît bien certain que le législateur n'oubliait pas les dessins de fabrique quand il a rédigé ces textes.

Ainsi donc les dessins de fabrique sont protégés sur le terrain pénal de la même façon que les œuvres littéraires et artistiques (1). C'est une question qui ne fait plus difficulté aujourd'hui.

(1) Pouillet, *Des dessins et modèles de fabrique*, p. 127 ; Vaunois, *Les dessins et modèles de fabrique*, n° 230 ; Darras, *De la contrefaçon*, n° 717.

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION.

ÉLÉMENT MATÉRIEL.

Nous retrouvons ici les mêmes conditions générales du délit que nous avons rencontrées à propos des brevets et des marques. Il faut une œuvre nouvelle et appropriable ; en revanche, croyons-nous, le dépôt n'est pas nécessaire. L'atteinte portée à la propriété de l'auteur doit consister en un des faits prévus par la loi : il faut de plus que ce fait ait été commis sans droit. Par contre, il n'y a à tenir compte ni du but poursuivi par le contrefacteur, ni de l'étendue de l'infraction commise, ni enfin du procédé qu'il a employé. Ce sont ces différentes idées que nous allons étudier successivement.

SECTION I. — Il faut une œuvre protégée par la loi.

La première condition pour qu'il y ait délit à usurper une œuvre littéraire ou artistique, est que cette œuvre soit protégée par la loi. Si elle ne l'est pas, si son auteur n'a sur elle aucun droit privatif reconnu, le fait de s'en emparer ne saurait être délictueux.

1. — Il faut une œuvre appropriable. — La loi ne protège que les auteurs, c'est-à-dire ceux qui ont créé quelque chose. Suivant les expressions de M. Pouillet : « La

création est la cause efficiente de la propriété littéraire et artistique » (1). C'est ici comme dans les autres branches de la propriété intellectuelle, la nouveauté de l'œuvre qui justifie le droit exclusif accordé sur elle à son auteur. Mais il n'est pas nécessaire que cette nouveauté porte sur la composition même de l'œuvre ; celui qui reprend un sujet tombé dans le domaine public et le traite d'une façon originale, a sur cette reproduction un droit de propriété. L'exécution est protégée tout aussi bien que la conception : une traduction, par exemple, peut conférer à celui qui l'a faite un monopole d'exploitation.

Toute œuvre de l'esprit est protégée par la loi : qu'elle soit du domaine de la littérature, de la musique, de la peinture, de l'architecture ou de la sculpture. Cependant il faut que cette œuvre ait une certaine importance : un mot, un coup de crayon, un vers ne sont évidemment pas appropriables (2). Ce sont là des choses trop minimes pour qu'on puisse y voir une œuvre véritable. Il y a là d'ailleurs avant tout une question de fait.

Ce que la loi protège, c'est la manifestation extérieure de la pensée de l'auteur, c'est sa matérialisation en une œuvre concrète. Ce qui est du domaine de l'abstraction, de la pensée pure, ne peut faire l'objet d'aucun monopole. Les doctrines, les opinions, les théories, tout ce qui, en un mot, constitue le monde des idées, appartient à tout le monde : il n'est pas appropriable. Un individu ne saurait prétendre conserver pour lui seul le droit d'exposer une idée, une opinion dont il est le promoteur. Il avait le droit

(1) Pouillet, *De la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, n° 44.

(2) Il faut, suivant l'expression très exacte de M. Huard (n° 44), qu'elle constitue une « valeur ». — Nous verrons plus loin qu'il n'y a pas lieu, au contraire, de tenir compte du mérite de l'œuvre.

de la garder pour lui, de ne pas la publier ; mais dès lors qu'il ne l'a pas fait, elle devient une chose du domaine public et il n'a sur elle aucun droit privatif. Chacun sera donc libre de la reprendre et de la développer, mais à la condition de respecter la forme, l'arrangement, la composition employée par celui qui aura exposé le premier cette idée ; ce sont là des choses appropriables et qu'on ne peut usurper sans délit.

Il en est de même des faits matériels : ils ne sont point la propriété de ceux qui les divulguent pour la première fois. Qu'il s'agisse d'événements anciens révélés dans des ouvrages d'histoire, ou d'actualités publiées par les journaux, il n'est pas de monopole possible. La loi protège la forme, le style, le plan, la composition d'une œuvre ; elle ne va pas plus loin. Le domaine des faits, comme celui des idées est à tout le monde. La vérité appartient à tous : il ne saurait dépendre d'un individu d'en restreindre l'expansion, alors même que sans lui, on ne l'eût peut-être jamais connue. Il y a là un intérêt général devant lequel doivent céder les intérêts particuliers : le progrès est à ce prix.

En revanche, l'auteur qui trouve un sujet nouveau en a la propriété. Dès lors qu'il y a une création de son esprit, il y a un droit exclusif. Le monopole artistique et littéraire porte encore sur le style, sur le plan, sur la composition de l'œuvre ; nous avons eu déjà l'occasion de le dire. Il en résulte une conséquence importante au point de vue des compilations : recueils, dictionnaires et ouvrages analogues. Les éléments qui les composent appartiennent au domaine public ; cela ne veut pas dire qu'on puisse les reproduire impunément. Le sujet peut bien certainement être repris par tout le monde, puisqu'il appartient à tout le monde. Mais la compilation ne saurait être copiée dès lors qu'elle pré-

sente quelque originalité, soit dans le plan adopté, soit dans les exemples choisis. Ce sont là des choses qui, par cela même qu'elles sont une création de l'auteur, lui appartiennent en propre et ne peuvent être reproduites sans délit (1). Il va de soi que si, au contraire, l'ordre adopté est absolument banal, si même il est nécessité par la nature de l'ouvrage (ordre alphabétique dans un dictionnaire, ordre chronologique dans un tableau synoptique d'histoire), tout le monde a le droit de l'employer.

Les discours, les plaidoiries et en général toutes les productions littéraires orales, font l'objet d'une propriété tout aussi bien que les œuvres écrites ou imprimées. C'est un point qui n'est guère contesté. On fait toutefois une exception pour les discours ayant un caractère public, tels que ceux prononcés dans les assemblées délibérantes, tels aussi que les plaidoiries faites en justice : ils sont inséparables des lois, décrets, jugements auxquels ils se rapportent et qu'ils servent à éclairer. On ne saurait songer à en interdire la publication à tout autre que leur auteur ; l'intérêt public exige que chacun puisse la faire. Mais dès lors que cette publication n'a pas pour objet d'éclaircir un document public, le droit commun reprend son empire ; ainsi il serait illicite de publier un recueil des discours prononcés par tel ou tel homme politique ou par tel ou tel avocat, sans leur assentiment (2).

« L'ouvrage le plus licencieux, dit M. Pouillet, n'est pas exclu de la protection de la loi, c'est-à-dire que, s'il était contrefait, elle ne pourrait retirer à l'auteur l'action en contrefaçon, sauf ensuite au ministère public à comprendre

(1) Pouillet, n° 517 ; Darras, n° 1374 ; Cass., 27 février 1845, D. 45. 1. 130 ; Rouen, 16 novembre 1904, *Ann.*, 05.213.

(2) Pouillet, n°s 54 et s. ; Huard, n° 41.

dans la même poursuite l'original et la copie et à revendiquer contre tous les deux les droits de la morale outragée (1). » On peut objecter que la loi serait dans une étrange contradiction avec elle-même si elle protégeait des œuvres dont elle défend et punit la publication. Le brevet pris pour une invention contraire à l'ordre public est nul (art. 30-4°, l. 5 juill. 1844). Pourquoi en serait-il autrement des œuvres littéraires? La loi n'a pas à protéger ce qu'elle réprouve.

Le fait que l'auteur a gardé l'anonymat ne l'empêche pas de conserver sur son œuvre un droit exclusif. Mais en pratique, il peut s'élever des difficultés quand il s'agira d'apprécier s'il y a contrefaçon punissable dans la reproduction de cet ouvrage. Dans l'ignorance où se trouve le public de l'identité de l'auteur, le prévenu de contrefaçon ne pourra-t-il pas soutenir, avec quelque raison, qu'il croyait cette œuvre dans le domaine public? On en peut dire autant du cas où l'auteur a pris un pseudonyme, avec cette différence que ceux qui en emploient sont d'ordinaire connus sous leur vrai nom, ce qui rendra la présomption de bonne foi plus difficilement admissible. D'ailleurs, ce sont là avant tout des questions de fait.

La reproduction d'une œuvre inédite est une contrefaçon : la loi protège les productions littéraires dès qu'elles ont vu le jour, peu importe qu'elles n'existent encore qu'en manuscrit.

Bien que la loi de 1806 ne parlât que des dessins de fabrique, on admettait depuis longtemps son extension aux modèles (2) : cette solution a été confirmée par la loi du 11 mars 1902. Pour que la protection légale s'exerce, il faut que le dessin ou le modèle soit nouveau ; mais on discute le point

(1) Pouillet, n° 532.

(2) Les modèles sont expressément visés à côté des dessins par le projet actuel.

de savoir si l'application nouvelle confère un monopole à son auteur (1).

2. — Le dépôt est-il nécessaire ? — Le dépôt des œuvres littéraires et artistiques est simplement déclaratif du droit de l'auteur ; ce droit lui est acquis par le seul fait de la création. Nous avons vu que le dépôt des marques de fabrique était, lui aussi, simplement déclaratif ; néanmoins, en présence de l'intention formellement exprimée par le législateur dans les travaux préparatoires, et en considération de ce fait que le dépôt est le moyen de faire connaître au public qu'une marque est la propriété d'un commerçant ou d'un industriel, nous avons admis que les reproductions antérieures au dépôt ne pouvaient être l'objet d'aucune poursuite correctionnelle. Mais ici il n'en est pas de même : le dépôt n'a pas pour but de porter à la connaissance du public le droit de l'auteur ; il est inutile pour cela. Deux œuvres littéraires et artistiques ne peuvent se ressembler fortuitement au point que l'on puisse voir dans l'une la contrefaçon de l'autre : une semblable rencontre ne peut être que le résultat d'une copie. Dès lors qu'il y a contrefaçon reconnue, on peut donc poser en principe, que celui qui s'en est rendu coupable connaissait l'ouvrage qu'il a reproduit. Le dépôt n'a d'autre but que d'enrichir nos collections nationales. D'ailleurs il n'est pas possible pour toutes sortes d'ouvrages : par exemple les œuvres d'architecture, les discours n'y sont pas soumis. S'il était vrai que le dépôt eût un but de publicité, on eût obligé l'auteur à déposer au moins une copie, un dessin, une reproduction quelconque de son œuvre. On ne l'a point fait, car cela a semblé inutile et sans profit pour l'enrichissement de nos musées

(1) V. Vaunois, nos 95 et s.

et de nos bibliothèques. Au surplus l'article 6 de la loi de 1793 fait du dépôt, dans les cas où il est exigé, une simple condition de recevabilité de l'action intentée par l'auteur : c'est une simple formalité. Mais l'action publique peut être intentée alors même que le dépôt n'aurait pas été effectué, c'est ce que l'on admet d'une façon constante (1). A plus forte raison peut-on poursuivre des faits de contrefaçon antérieure au dépôt (2).

Nous croyons que cette solution est encore vraie pour les dessins et modèles de fabrique : pour eux aussi le dépôt est simplement déclaratif. Or ce dépôt n'a évidemment pas un but de publicité puisqu'il est secret. On ne voit pas dès lors l'intérêt qu'il y aurait à en faire une condition de l'existence de la contrefaçon. Puisque la propriété est acquise par le seul fait de la création, toute reproduction qui en est faite par la suite est délictueuse (3).

3. — Mérite de l'œuvre. — L'existence du délit est indépendante du mérite de l'œuvre contrefaite. C'est un principe que nous avons eu déjà l'occasion de poser pour les inventions brevetées. Ni la loi de 1793 ni celle de 1806 ne font de distinction à cet égard et il n'y a nulle raison d'en vouloir introduire une. C'est un point qu'a au contraire tranché formellement pour les œuvres qu'elle prévoit, la loi du 11 mars 1902 dans son article 2 qui dispose : « Le

(1) Pouillet, n° 448 ; Huard, n° 150 ; Paris, 7 mai 1896, *Ann.*, 98.47.

(2) Pouillet, n° 438 ; Huard, *loc. cit.*

(3) Pouillet, *Dessins et modèles de fabrique*, n° 143 ; Cass., 30 juin 1865, *Ann.*, 65.332. — *Contrà*, Huard, t. II, n° 385 ; Cass., 26 janvier 1884, *Ann.*, 84.281. — L'article 8 du projet dispose également : « Aucune action pénale ou civile ne peut être intentée pour des faits antérieurs au dépôt, ni avant la publicité du dépôt. »

même droit appartiendra aux sculpteurs et aux dessinateurs d'ornement, quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre. » Cela va de soi : le législateur ne peut s'ériger en arbitre de la valeur des œuvres artistiques ; quel critérium pourrait-il poser ? Il ne peut pas non plus laisser cette appréciation aux tribunaux : les décisions sur ce point seraient trop contingentes et trop arbitraires. Et d'ailleurs, celui qui n'a produit qu'une œuvre médiocre n'a-t-il pas autant de droit à la voir protégée que l'auteur d'une œuvre de génie ? Plus peut-être, car il n'en retire même pas la gloire.

Ce n'est là au surplus que l'application d'un principe très général : l'existence d'un délit est indépendante de la valeur de l'objet sur lequel il porte. Escroquer vingt francs est un fait tout aussi délictueux qu'en escroquer cent mille. La seule influence que pourra avoir sur la condamnation le défaut de mérite de l'œuvre contrefaite, sera une application moins sévère de la peine ; mais ce ne sera nullement obligatoire pour le juge (1).

Il n'y a pas non plus à tenir compte de la valeur de la copie. Un contrefacteur serait-il admis à invoquer pour sa défense l'imperfection de son œuvre ? Pourrait-il alléguer qu'à cause de cette infériorité même elle ne peut porter aucune atteinte à l'œuvre originale ? Evidemment non. Ici encore l'appréciation serait trop subjective pour qu'on pût sans danger la laisser aux tribunaux. Et d'ailleurs est-il juste de dire qu'une semblable reproduction ne soit pas préjudiciable au véritable auteur ? Comme l'a dit avec beaucoup de justesse M. Blanc : « De semblables imitations prostituent l'idée originale et dégoûtent du sujet. » De plus, la mise en circulation de semblables objets vendus à vil prix,

(1) Pouillet, n° 461 ; Paris, 11 mars 1869, *Ann.*, 69.282.

est de nature à causer un préjudice matériel considérable à l'auteur. C'est tout à la fois sa réputation et ses bénéfices que menace une telle contrefaçon (1).

4. — **Du préjudice.** — Il est de principe en droit pénal que le dommage causé à la victime de l'infraction est sans influence sur la culpabilité de son auteur. L'absence d'un préjudice met bien obstacle à l'allocation de dommages-intérêts, mais nullement à l'application de la peine qui a un autre but que la réparation du tort causé aux intérêts particuliers.

Nous avons admis ce principe pour les brevets et pour les marques, et nous croyons qu'il est également vrai dans la matière qui nous occupe actuellement. Cependant la majorité des auteurs admet la solution contraire. Ils exigent, pour la constitution du délit un préjudice au moins éventuel, sinon réalisé ; au moins moral, sinon matériel. Presque tous, avec plus ou moins de largeur, y voient un élément constitutif de la contrefaçon (2).

Cette dérogation au droit commun est-elle justifiée ? Il ne suffit pas d'affirmer la nécessité d'un préjudice, il faut encore la prouver. Or nous pensons que toute argumentation est vaine en présence de ces deux principes également certains de notre droit : « les infractions pénales sont punissables indépendamment du dommage qu'elles causent » et « la propriété est intangible et quiconque y porte la main sans droit est coupable ». La loi réserve à l'auteur le monopole de reproduction de son œuvre : nulle part elle ne met

(1) Pouillet, n° 463.

(2) V. notamment Huard, n° 122. Il fait découler la nécessité d'un préjudice du principe suivant lequel une œuvre d'art n'est appropriable qu'autant qu'elle constitue une valeur. Le principe posé ne nous semble nullement commander cette conséquence.

aux peines qu'elle édicte la condition préalable d'un préjudice actuel ou même possible. Le droit de l'auteur, de quelque nom qu'on l'appelle, monopole, privilège ou autre, est en réalité une propriété ; l'usurper, c'est commettre un vol. A-t-on jamais soutenu qu'un voleur pût se défendre en disant que l'objet par lui soustrait n'avait aucune valeur pour son propriétaire ? On voit] souvent des contrefacteurs prétendre, avec vérité d'ailleurs, qu'ils ont servi les intérêts de l'auteur en popularisant son ouvrage. Faudra-t-il donc les récompenser pour cette belle action ?

Nous nous en tenons donc fermement à l'idée que l'existence d'un préjudice est indifférente (1).

SECTION II. — Un fait prévu par la loi.

1. — **Faits prévus par la loi.** — Le Code pénal prévoit un certain nombre de faits qu'il réprime dans les articles 425 et suiv. Ce sont les mêmes que nous avons déjà rencontrés dans la matière des brevets et des marques. Aux termes de l'article 425 : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée, en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit (2). »

(1) Pouillet, n° 471 ; Pataille dans *Ann.*, 67.183 ; Paris, 30 janvier 1865, *Ann.*, 65.5 et Rejet, même affaire, 15 janvier 1867, *Ann.*, 67.65 ; Paris, 12 février 1868, *Ann.*, 68.74. — *Contrà*, Cass., 24 mai 1855, *Ann.*, 55.151 ; Rennes, 5 janvier 1892, *Ann.*, 92.191.

(2) Le projet sur les dessins et modèles de fabrique donne une définition très large de la contrefaçon ; l'article 7 porte : « Toute atteinte portée sciemment aux droits garantis par la présente loi est punie d'une amende de 25 à 2.000 francs. »

L'article 426 dispose : « Le débit d'ouvrages contrefaits, l'introduction sur le territoire français d'ouvrages, qui après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger, sont un délit de la même espèce. » Mais il y a un délit spécial à la propriété littéraire et artistique et qui procède de son caractère particulier : il est prévu par l'article 428 qui est ainsi conçu : « Tout directeur, tout entrepreneur de spectacle, toute association d'artistes qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de 50 francs au moins, de 500 francs au plus et de la confiscation des recettes. » C'est le délit de représentation illicite. Nous renvoyons à plus loin l'étude de ces différentes infractions.

2. — Faits non prévus par la loi. — La loi n'a pas prévu toutes les atteintes qui peuvent être portées à la propriété des auteurs. Le principe suivant lequel nul délit ne peut être poursuivi pénalement, sans un texte qui édicte une peine contre lui, nous amène à conclure que les faits non prévus par le Code ne sont pas punissables.

Ainsi le fait d'annoncer une contrefaçon alors qu'on ne l'accomplit pas effectivement, doit être considéré comme n'étant frappé d'aucune peine. Lors du vote du Code pénal on avait demandé qu'il fût réprimé ; mais cette proposition ne fut pas adoptée, et c'est avec raison, croyons-nous. Il n'y a là que la manifestation d'une volonté coupable, de l'intention de nuire ; mais il n'y a aucune usurpation du monopole de l'auteur. La loi ne punit que le fait accompli (1), et l'intention ne peut, ni ne doit être réputée pour le fait.

(1) Cependant la loi réprime les menaces dans certains cas. V. art. 305 et s., C. pén.

On doit donc conclure que le fait d'annoncer mensongèrement une contrefaçon à laquelle on ne se livre pas en réalité, n'est passible d'aucune peine et ne peut donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts, s'il en est résulté un préjudice pour le propriétaire de l'ouvrage (1).

Une question plus délicate à résoudre est la suivante. Une personne à qui un auteur fait part du projet d'un ouvrage qu'il se propose de composer, s'empare de cette confiance pour publier un livre sur les données qui lui ont été ainsi confiées. Y a-t-il là une contrefaçon ? La solution, croyons-nous, ne peut être posée d'une façon absolue. Quelle a été l'étendue de la confiance ? Voilà ce qu'il importe avant tout de connaître. S'agit-il d'une simple idée émise au cours d'une conversation ? On ne saurait voir une contrefaçon dans le fait de se l'approprier. La confiance a-t-elle été, au contraire, plus large, plus précise ? A-t-elle porté tout à la fois sur un sujet, un plan avec le développement des situations et des caractères ? Il n'est pas alors téméraire de prétendre qu'il y a délit. L'œuvre littéraire est, en effet, protégée par le seul fait de sa création. Il n'est pas nécessaire qu'elle ait été éditée ; la copie d'un manuscrit est une contrefaçon. Il n'est pas même besoin que l'auteur ait mis son œuvre par écrit, pour que celle-ci soit protégée ; un discours est la propriété de celui qui le prononce et nul n'a le droit de le reproduire sans autorisation. Une œuvre peut donc être contrefaite avant toute publication, d'une part, avant toute mise par écrit, de l'autre. Il en résulte, croyons-nous, qu'une confiance de la nature de celle que nous avons supposée, est une manifestation suffisante de l'œuvre, pour qu'elle soit dès ce moment protégée et que la reproduction en soit délictueuse (2).

(1) Pouillet, n° 603 ; Paris, 1^{er} avril 1867, *Ann.*, 67.409.

(2) Pouillet, n° 543.

Le vol du manuscrit ne constitue pas une contrefaçon : celle-ci n'existera que si le voleur se sert du manuscrit dérobé pour le publier. Autre chose est voler, autre chose est contrefaire. Il y a là deux délits qui peuvent exister simultanément ou séparément, sans que l'existence de l'un influe sur celle de l'autre.

Il en est de même du fait d'un imprimeur ou d'un graveur à qui on aurait confié un manuscrit ou un dessin quelconque tombé dans le domaine public, pour qu'il en opérât la reproduction, et qui en abuserait pour en faire la publication à son profit personnel. Il y aurait là un abus de confiance, mais nullement contrefaçon ; on ne peut contrefaire qu'une œuvre faisant l'objet d'un droit de propriété pour quelqu'un (1).

3. — Manquement aux obligations nées d'un contrat de cession. — L'auteur qui a cédé son œuvre pourrait-il la publier en prétextant le défaut d'exécution de la convention de la part du cessionnaire ? Nous ne le croyons pas. Par le seul fait du contrat de cession, la propriété est acquise pour un temps limité ou pour toute la durée du monopole au cessionnaire. D'autre part l'inexécution de ses obligations par l'une des parties ne résoud pas le contrat de plein droit ; il faut que l'annulation en soit prononcée par la justice. Par suite, tant que celle-ci n'est pas intervenue, la propriété de l'œuvre appartient au cessionnaire et lui seul a le droit de reproduction. En vain dirait-on que cette reproduction a lieu à l'encontre de la volonté certaine de l'auteur. Un seul fait est certain : c'est que celui-ci, lors de la conclusion de son contrat, a donné à un autre le droit exclusif de publier

(1) En ce sens Pouillet, n° 553.

l'ouvrage : c'est cette volonté seule qui doit être prise en considération. Un changement d'intention postérieur vient trop tard et ne saurait produire aucun effet par lui-même (1).

Il en va de même, croyons-nous, dans tous les cas où est intervenu un contrat de cession. Il importe de ne pas confondre l'inexécution des obligations qu'il fait naître à la charge de chacune des parties, avec la reproduction illicite, c'est-à-dire la contrefaçon, et prendre soin de déterminer l'étendue de la convention. Les principes sont ici les mêmes que pour les brevets (2). La violation des clauses du contrat constitue une contrefaçon, si ces clauses apportent une limitation au droit cédé, soit quant à sa durée, soit quant à son étendue. Si au contraire elles ne sont que des conditions imposées au cessionnaire relativement au mode de publication de l'ouvrage cédé, leur violation ne donne ouverture qu'à une action en dommages-intérêts. Au premier cas, en effet, il y a usurpation de ce que s'est réservé le cédant dans la propriété de son œuvre ; au second, la propriété de l'auteur n'est pas usurpée, il y a seulement délit civil (3).

Il y a lieu de faire l'application de ces principes quelle que soit la façon dont le contrat limite les droits du cessionnaire. Il arrive souvent que les sculpteurs concèdent à un éditeur d'objets d'art le droit de reproduire leur œuvre dans une matière déterminée : en bronze, en marbre, en terre cuite, etc. Le droit de l'éditeur est strictement limité au

(1) Paris, 12 juillet 1862, *Ann.*, 62.314. — Nous nous plaçons dans l'hypothèse où la convention est muette sur les effets de l'inexécution des obligations par un des contractants ; si elle renferme des clauses spéciales sur ce point, il faudra les respecter.

(2) V. I^{re} partie, chapitre I, section III, § 3.

(3) Pouillet, n° 499 ; Huard, n° 121 ; Darras, n° 1299 ; Paris, 21 mars 1865, *Ann.*, 65.250 ; Paris, 11 mars 1869, *Ann.*, 69.282 ; Paris, 9 janvier 1891, *Ann.*, 92.249.

genre de reproduction prévu par le contrat. S'il lui est permis de faire des reproductions en bronze, il lui est interdit d'en faire en marbre et réciproquement. S'il le fait, il empiète sur les droits que s'est réservés l'auteur ; il usurpe une partie du monopole sur laquelle aucun droit ne lui a été concédé ; il commet une contrefaçon (1).

On est d'accord pour admettre que le contrat d'édition oblige implicitement l'éditeur à mettre le nom de l'auteur sur l'œuvre qu'il publie (2). Cependant, s'il omet de le faire, on ne saurait le déclarer contrefacteur par cela seul. Il n'y a là qu'un manquement au contrat, mais il n'y a pas dans ce fait l'usurpation qui est nécessaire à la constitution du délit de contrefaçon (3).

Il en est encore de même au cas où l'éditeur substitue un faux nom à celui de l'auteur (4). Mais l'auteur de cette substitution tombera sous l'application de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, qui punit d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de seize francs au moins et de trois mille francs au plus « ceux qui auront apposé ou fait apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique ». Les mêmes peines sont applicables à tout marchand ou commissionnaire « qui aura sciemment recélé, mis en vente ou en circulation les objets revêtus de ces noms, signatures ou signes ». Cette loi ne vise pas les œuvres littéraires. On ne saurait leur en étendre l'application : le principe d'interpré-

(1) Pouillet, n° 583.

(2) Pouillet, n° 316.

(3) Darras, n° 1308 ; Pouillet, n° 501.

(4) Pouillet, n° 503 ; Darras, n° 1309 ; Paris, 30 novembre 1888, *Ann.*, 90.31.

tation stricte des lois pénales s'y oppose. Mais ne peut on pas suppléer à ce silence de la loi de 1895, en déclarant applicable la loi du 28 juillet 1824, relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués ? C'est l'avis de M. Pouillet (1). Nous ne saurions adopter cette idée. La loi de 1824 est spéciale au commerce, et M. Pouillet le reconnaît lui-même dans son *Traité des marques*, lorsqu'il dit qu'elle ne protège que le nom commercial, « c'est-à-dire le nom considéré comme accessoire du fonds de commerce, comme le pavillon de la marchandise » (2). Une semblable définition convient-elle au nom d'un auteur littéraire ? Peut-on dire que ses œuvres soient des objets fabriqués ? Assurément non, si l'on ne veut pas forcer le sens des mots. Nous concluons de tout ceci que le fait d'apposer un nom usurpé sur les œuvres littéraires, est exempt de toute peine et ne peut donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts (3).

On doit considérer encore comme un simple manquement aux obligations nées du contrat, le fait par un éditeur d'apporter des modifications dans l'ouvrage qu'il doit publier. La publication a été autorisée par l'auteur ; on ne peut donc dire qu'il y ait contrefaçon. Ici encore il n'y aura lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts (4).

Le refus par l'auteur de livrer son manuscrit, au mépris d'une cession consentie à un tiers l'y obligeant, ne saurait non plus être considérée comme un fait punissable : il y a seulement un manquement aux obligations nées du contrat. En revanche, il nous semble qu'il en serait autrement si l'auteur publiait son manuscrit malgré la cession qu'il aurait

(1) Pouillet, n° 503. — Cf. Cass., 29 novembre 1879, *Ann.*, 80.375

(2) Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 375.

(3) Huard, n° 207.

(4) Pouillet, n° 546 ; Darras, n° 1303.

faite de son œuvre. Du jour où la convention est intervenue, la propriété a été transférée à l'éditeur et lui seul a désormais le droit de la publier, M. Pouillet combat cette solution et voici ce qu'il dit à ce sujet : « Nous ne pouvons adopter la même solution (existence du délit) par la raison que tant qu'il n'y a pas eu livraison du manuscrit, le cessionnaire ne connaît pas la nature exacte et l'étendue de sa propriété, et que la question d'identité, de copie, qui est la question même de contrefaçon ne se pose pas et ne peut pas se poser. Comment le cessionnaire justifiera-t-il que c'est son bien qui a été usurpé, que c'est l'ouvrage dont la propriété lui a été promise qui a été copié, puisqu'il n'a jamais eu le manuscrit de cet ouvrage entre les mains ? Il aura beau dire que l'auteur lui a promis le manuscrit d'un ouvrage sur tel sujet ; il ne pourra montrer le type lui appartenant et devant servir de terme de comparaison pour apprécier le plagiat. » (1) Mais n'est-ce pas confondre la question de preuve, avec la question de droit ? De ce qu'un droit ne peut être prouvé, s'ensuit-il qu'on en doive nier l'existence ? Pratiquement cela revient au même ; mais cette preuve ne peut-elle pas se trouver d'un jour à l'autre ? Et dans ce cas les choses changent. Ici la preuve sera le plus souvent difficile, impossible même, soit. Mais si par extraordinaire elle peut être rapportée, pourquoi ne la recevrait-on pas ?

Ce qui est certain, c'est que le contrat de cession est, de l'avis de tous et de M. Pouillet lui-même (2), un contrat consensuel voisin de la vente. Ce contrat a pour effet de transférer la propriété indépendamment de toute tradition. Par suite, dès qu'il est conclu, le cessionnaire devient pro-

(1) Pouillet, n° 552.

(2) Pouillet, n° 287.

priétaire de l'œuvre, et la reproduire sans sa volonté, c'est contrefaire.

Ce que nous venons de dire n'est vrai, bien entendu, qu'au cas où l'auteur a cédé la propriété même de son œuvre. S'il s'est engagé seulement à en procurer la jouissance à l'éditeur, en s'en réservant la propriété, le fait que tout à l'heure nous considérons comme punissable, n'est plus qu'une simple contravention à un contrat de faire, laquelle ne peut se résoudre qu'en des dommages-intérêts (1).

SECTION III. — Faits prévus par la loi.

Les faits prévus par le Code sont l'édition, le débit, l'introduction en France et la représentation. La loi ne parle nulle part de l'usage ; on doit donc le déclarer impuni dans les cas d'ailleurs assez rares, où il est concevable pour les œuvres littéraires et artistiques. On doit admettre, nous semble-t-il, la même solution pour les dessins et modèles de fabrique. Mais les faits qui ne pourront être poursuivis sous le nom d'usage, pourront l'être sous celui de recel aux termes de l'article 62. Or le recel est plus large que l'usage ; l'omission de celui-ci dans la loi n'a donc aucune importance pratique (2).

1. — Edition. — L'article 425 définit la contrefaçon « une édition ». L'auteur a le monopole d'exploitation de

(1) Pouillet, n° 486 ; Huard, n° 179.

(2) Le recel n'est punissable, comme tout fait de complicité, qu'à la condition d'avoir lieu sciemment. En matière de brevets, il se différencie, à cet égard, de l'usage. Mais pour les matières qui nous occupent en ce moment, la mauvaise foi étant, ainsi que nous le verrons plus loin, une condition générale du délit, le recel a un champ d'application aussi étendu, à ce point de vue, que celui qu'aurait eu l'usage si le Code en avait fait un délit distinct.

ses œuvres ; nul autre que lui ne peut les reproduire, à moins d'une autorisation « formelle et par écrit » (art. 3, l. 19 juillet 1793). Il y aurait délit certain à reproduire sans cette autorisation une œuvre, alors même qu'on le ferait sous le nom de l'auteur. Comme le dit spirituellement M. Pouillet : « Que penserait-on d'un voleur qui crierait bien haut le nom de son volé et qui demanderait son absolution à raison de sa franchise (1) ? » La contrefaçon ne réside donc pas seulement dans le fait de présenter comme sienne l'œuvre d'un autre, elle consiste encore dans celui de la reproduire sans sa volonté, fût-ce sous son nom.

Nous aurons l'occasion de voir dans la suite, que la contrefaçon partielle est punissable comme la contrefaçon totale. Pourtant il y a une limite à laquelle s'arrête la contrefaçon, pour faire place au plagiat que la doctrine et la jurisprudence s'accordent à exonérer des pénalités établies par la loi. Quelle est cette limite ? Où s'arrête la contrefaçon et où commence le plagiat ? C'est ce qu'on ne peut, croyons-nous, déterminer *à priori*. C'est au juge à le dire dans chaque espèce. Certains arrêts décident que cette délimitation doit se faire d'après la longueur et l'importance matérielle des emprunts à l'œuvre originale (2). Il nous paraît que ce critérium n'est pas satisfaisant. C'est faire prévaloir la quantité sur la qualité des emprunts. La reproduction de rares et courts passages d'une œuvre peut être une contrefaçon, si ces passages renferment précisément tout ce qui en constitue le fonds original. Le critérium doit, à notre sens, être bien plutôt recherché dans l'importance scientifique ou littéraire des parties reproduites. Leur lon-

(1) Pouillet, n° 465. — Cf. Paris, 20 février 1872, *Ann.*, 72.193.

(2) Paris, 26 mai 1857, *Ann.*, 57.246 ; Paris, 13 août 1859, *Ann.*, 59.397.

gueur, leur importance matérielle n'a qu'un intérêt secondaire. Apprécie-t-on les œuvres intellectuelles à leur étendue (1) ?

L'article 425 répute contrefaçon « toute édition d'écrits... » Faut-il conclure de cette expression, qu'il n'y a contrefaçon que s'il y a eu publication effective, mise en vente ? La jurisprudence est d'accord avec les auteurs pour décider que cela n'est pas nécessaire. Si les termes de l'article 425 peuvent laisser un doute, il suffit pour en éclairer le sens, de lire l'article 426 qui réprime comme délit distinct le débit d'ouvrages contrefaits, ce qui comprend tout à la fois la vente et la mise en vente. A quoi servirait l'article 425 si le fait qu'il prévoit se confondait avec ceux visés par l'article 426 ? On ne saurait invoquer en sens contraire que le simple fait de l'impression constitue tout au plus une tentative qui ne nuit en rien à l'auteur. La question n'est pas là : nous avons vu que la contrefaçon est constituée, en tant que délit pénal, indépendamment de tout préjudice. Il n'y a qu'une chose à considérer ici : c'est l'étendue du droit de l'auteur. Or ce droit est absolu : nul ne peut toucher à son œuvre sans son consentement. C'est le privilège de la propriété, que d'être exclusive, que de permettre à celui qui en jouit d'en interdire l'accès à quiconque et sous quelque forme que ce soit, sans avoir à donner de raison pour justifier son refus.

Il en est ici comme dans les autres branches de la propriété intellectuelle ; ce n'est pas seulement la mise en vente

(1) Pouillet, n° 507 et les arrêts cités aux numéros suivants ; Darras, nos 1344 et 1353. — C'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier s'il y a contrefaçon ou simplement plagiat : Cass., 7 décembre 1900, *Ann.*, 01.98.

qui est interdite : c'est le fait même de la fabrication, de la reproduction matérielle (1).

2. — Débit. — L'article 426 assimile à la contrefaçon le débit d'ouvrages contrefaits. La vente rentre au premier chef dans cette expression. Mais le terme employé par la loi comprend autre chose. Il faut y faire rentrer la mise en vente que les lois de 1844 et de 1857 prévoient expressément. Outre que le sens même du mot débit impose cette solution, il est facile de comprendre que la rejeter serait rendre la fraude du vendeur presque impossible à prouver. Autant l'exposition en vente est facile à établir, tant à cause de sa durée que par suite de son caractère ostensible, autant le fait même de la vente, essentiellement fugitif et clandestin, échappe facilement aux poursuites.

Le débit ne comprend pas seulement la vente et la mise en vente : débiter un objet c'est l'offrir au public d'une manière quelconque (2). Il faut en conclure que l'échange, la location (3) et même la donation (4) tombent sous l'application de l'article 426, dont les termes nous semblent assez larges pour les comprendre tous. Mais on ne saurait y faire rentrer l'achat qui est tout l'opposé du débit.

3. — Introduction sur le territoire français. — La contrefaçon, quand elle est commise à l'étranger, échappe à toute peine (5). Mais si la loi française ne peut s'appliquer hors

(1) Pouillet, n° 523 ; Huard, n° 126 ; Cass., 2 juillet 1807. D. V° *Propriété littéraire*, n° 366.

(2) Cf. Huard, n° 127.

(3) Cass., 5 décembre 1895, *Ann.*, 96.5.

(4) V. cependant Darras, n° 1451.

(5) Sauf l'application de l'article 5, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

du territoire, elle ne doit cependant pas souffrir que cette impunité continue à protéger les coupables, lorsqu'ils viennent en France écouler les produits de leurs délits. Aussi réprime-t-elle l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger (art. 426).

4. — Représentation. — La loi du 13 janvier 1791 relative aux spectacles, interdisait, sous peine de la confiscation des recettes, la représentation des œuvres des auteurs vivants ou morts depuis moins de cinq ans (art. 3 et 5), sans l'autorisation de ceux-ci ou de leurs héritiers. L'article 428 du Code pénal en a fait un délit.

A côté du droit exclusif de reproduire leurs ouvrages, les auteurs ont donc celui de les faire représenter en public. Ce sont là deux droits distincts (1), et à l'usurpation de chacun d'eux correspond un délit spécial. Nous verrons que les peines ne sont pas les mêmes pour tous deux.

La loi de 1791 prononçait dans son article 3 la confiscation des recettes provenant de la représentation des « ouvrages » des auteurs vivants ou morts depuis moins de cinq ans. La même généralité d'expressions ne se retrouve pas dans l'article 428 du Code pénal, qui punit ceux qui auront fait représenter des « ouvrages dramatiques ». Que faut-il entendre par « faire représenter des ouvrages dramatiques » ? Cela revient à définir ce qu'il faut comprendre par ouvrage dramatique, d'une part, et, de l'autre, par représentation.

On est d'accord pour reconnaître que, pour définir l'ou-

(1) Ces deux droits ont actuellement la même durée (L. 14 juillet 1866). Voyez sur la discussion antérieure à la loi du 8 avril 1834, relativement à la durée du droit de représentation, Pouillet, n° 744.

vrage dramatique, il n'y a pas lieu de tenir compte de ce qu'il contient ou non de la musique. Mais faut-il aller plus loin ? Doit-on admettre que l'article 428 vise par cette expression toute sorte de productions susceptibles d'une audition publique, même celles qui, comme les œuvres purement musicales, les poésies, ne sont pas faites pour la scène ? Cette extension est admise par la jurisprudence (1). Ainsi, d'après elle, il faut voir un délit dans la représentation d'une œuvre quelconque, purement littéraire ou purement musicale, alors même qu'elle ne serait pas faite pour la scène. Le droit de représentation aurait la même étendue que le droit de reproduction. L'article 428 se réfère aux cas les plus ordinaires, sans pour cela exclure les autres (2).

Cependant on propose parfois une interprétation plus stricte du texte : l'article 428 ne s'appliquerait qu'aux œuvres faites pour la scène (3). Cette solution est peut-être plus conforme au principe d'interprétation étroite des lois pénales. Il nous semble toutefois qu'elle ne soit juste qu'à la condition de l'entendre largement ; une symphonie nous semble pouvoir fort bien être considérée comme une œuvre dramatique, car elle renferme une action, qui pour n'être pas traduite par des mots, n'en existe pas moins d'une manière certaine. Il en est de même des pantomimes et des ballets.

Mais une mélodie, une poésie ne peuvent guère rentrer dans cette définition : car elles ne renferment pas, sauf exception, l'action qui est caractéristique du drame. Cependant la jurisprudence et les auteurs en considèrent la lec-

(1) Cass., 28 janvier 1881, *Ann.*, 81.228 ; Cass., 21 juillet 1881, *Ann.*, 81.233 ; Cass., 15 mars 1901, *Ann.*, 01.232.

(2) Pouillet, nos 747 et 748. L'article 428 s'applique même à la représentation de ballets et de pantomimes.

(3) Huard, n° 129.

ture ou l'exécution publique comme délictueuse ; leur solution a du moins l'avantage de supprimer bien des difficultés pratiques.

Que faut-il entendre par représentation ? Pris dans son sens naturel, le mot représenter signifie mettre une scène sous les yeux du public. Si la parole n'est pas indispensable (une pantomime se représente), le geste l'est tout au moins. L'article 428 a-t-il pris ce mot dans un sens aussi étroit ? Ici encore la doctrine et la jurisprudence l'entendent de la manière la plus large ; elles y voient toute reproduction par le geste, la voix ou le son. Le droit de représentation a la même étendue que le droit de reproduction : la répression de l'usurpation de l'un doit exister toutes les fois qu'elle existe pour l'autre. Qu'il s'agisse d'œuvres purement musicales, qu'elles soient exécutées dans un théâtre, dans un concert, dans un café-concert, voire dans un bal public, l'article 428 est applicable. Bref le terme « représentation » est aussi compréhensif que le terme « exécution » (1).

Faut-il aller jusqu'à y comprendre les lectures publiques ? Il faut bien reconnaître que la loi ne les a pas expressément prévues, et cela semble décisif. Nous sommes en matière pénale, et la pensée présumée du législateur ne saurait prévaloir contre la lettre du texte (2). On objecte cependant que cette solution est en contradiction avec le système de la loi. Celle-ci a réservé à l'auteur le droit exclusif de reproduire son œuvre pour le public, et cela quel que soit le moyen employé ; dès lors que le résultat a lieu, le délit existe parce que le droit de l'auteur est usurpé. Les carac-

(1) Pouillet, n° 800 ; Cass., 7 août 1863, *Ann.*, 63.381 ; Cass., 22 janvier 1869, *Ann.*, 69.408 ; Cass., 28 janvier 1881 et 21 juillet 1881 précités ; Cass., 15 mars 1901 précité. — *Contrà*, Huard, *loc. cit.*

(2) Huard, *loc. cit.* ; Renouard, *Traité des droits d'auteur*, t. II, p. 66.

tères d'imprimerie, la voix, le geste, les instruments de musique, tout cela doit être mis sur la même ligne et compris dans la même prohibition. Une lecture à plusieurs serait considérée comme une représentation ; pourquoi en serait-il différemment d'une lecture faite par un seul ? Dans tous les cas le monopole de l'auteur est violé et la répression a la même raison d'être (1). A ces arguments très sérieux, on ne peut répondre qu'une chose : de ce que la répression serait aussi justifiée dans ce cas que dans les autres, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle existe partout où il serait cependant légitime qu'elle intervînt.

La même opposition se retrouve lorsqu'il s'agit de déterminer le lieu où doit se faire la représentation pour qu'elle soit punissable. L'article 428 punit « celui qui aura fait représenter sur son théâtre des œuvres.... » Cependant la jurisprudence a dans maints arrêts admis l'application de ce texte, quel que fût le lieu de la représentation. La chambre criminelle en est venue à poser en principe « qu'il importe peu que la représentation ait eu lieu ou non sur un théâtre public proprement dit ou qu'elle ait été gratuite ; qu'il suffit pour donner lieu à l'application de l'article 428 précité, qu'il y ait eu, même accidentellement, exécution publique sans le consentement des auteurs ou de leurs ayants droit, d'œuvres littéraires ou musicales non tombées dans le domaine public (2). »

Il est permis de se demander, en présence de cette interprétation indéfiniment extensive des termes de l'article 428, quelle portée auront les mots « tout directeur, tout entrepreneur de spectacles, toute association d'artistes » par lesquels débute ce texte. Ici encore, la jurisprudence n'a pas

(1) Pouillet, n° 813.

(2) Cass., 15 mars 1901 précité.

hésité à leur donner le sens le plus compréhensif. D'après elle, il est inutile que la représentation soit organisée par des personnes exploitant habituellement un théâtre. Quelle que soit la qualité de l'auteur de la représentation, l'article 428 est applicable (1).

Il est devenu de règle, que toute exécution d'une œuvre quelconque est délictueuse et punissable, dès lors qu'elle est publique et qu'elle a lieu sans le consentement de l'auteur.

Tout ceci est, il faut le reconnaître, bien contraire à la stricte légalité. Sous la pression des nécessités pratiques, la jurisprudence, approuvée d'ailleurs par certains auteurs des plus autorisés, est allée hardiment de l'avant, étendant toujours davantage le champ d'application de la loi. On ne peut cependant que l'en approuver. Les concerts, les auditions de toutes sortes ont pris aujourd'hui un développement qu'ils étaient loin d'avoir lors de la rédaction du Code pénal. Le législateur de cette époque ne l'a pas prévu et ne s'en est pas, par suite, occupé. Faisant prévaloir l'équité et la justice sur les principes du droit strict, la jurisprudence a franchement créé un droit nouveau, comme le faisait le préteur à Rome. Peut-on la blâmer d'avoir ainsi protégé les auteurs contre les violations dont leur droit est sans cesse l'objet de la part de gens sans scrupules ? Il nous semble au contraire qu'il est à souhaiter que le législateur vienne consacrer les principes qu'elle a établis, et les mettre à l'abri d'un revirement toujours possible.

Tout ce qui demeure actuellement des conditions posées par la loi, c'est celle d'une représentation publique. Les réunions privées échappent aux pénalités de la loi. Il y a

(1) Cass., 11 mai 1860, *Ann.*, 62.382 ; Cass., 22 janvier 1869, *Ann.*, 69.408.

ici encore assimilation complète avec la reproduction. En publiant son œuvre, l'auteur l'abandonne au public pour qu'il en retire tous les avantages autres que ceux de nature commerciale. De même qu'on peut apprendre une œuvre par cœur, on peut la copier pour son usage personnel (1), et de même encore on peut la jouer ou l'exécuter dans une réunion privée. S'il en était autrement, à quelles inquisitions chez les particuliers les auteurs ne pourraient-ils se livrer ? Cependant c'est là une condition que le Code pénal n'a pas formulée expressément ; mais elle résulte de l'ensemble des termes de l'article 428. Le décret du 13 janvier 1791 interdit d'ailleurs la représentation sur un « théâtre public » ; c'est donc que celle qui a lieu sur un théâtre privé est licite (2).

Le caractère public ou privé de la représentation ne saurait s'apprécier d'après le nombre plus ou moins grand de spectateurs qui y sont admis ; il y a des réunions fort nombreuses dont le caractère privé est incontestable. La gratuité des entrées n'est pas non plus un critérium décisif ; il arrive souvent que dans des réunions particulières, on perçoive un droit pour couvrir les frais de la représentation. Le critérium qui permet d'établir la distinction doit se chercher dans la façon dont on y est admis. Si tout le monde peut y assister, la réunion est publique ; si on n'y est reçu que sur une invitation directe et personnelle, on doit lui reconnaître un caractère privé (3).

(1) V. *infra*.

(2) Pouillet, n° 807 ; Cass., 7 août 1863, *Ann.*, 63.381 ; Cass., 22 janvier 1869, *Ann.*, 69.414 ; Cass., 28 janvier 1881 ; Cass., 21 juillet 1881 ; Cass., 15 mars 1901, précités.

(3) Pouillet, n° 811 ; Cass., 16 décembre 1854, S. 55.1.77.

SECTION IV. — **Fait commis sans droit.**

Pour que le délit de contrefaçon soit constitué, il faut que la reproduction ait été commise sans droit. L'exercice d'un droit ne saurait être considéré comme délictueux. Le droit de reproduire l'ouvrage d'un auteur peut résulter d'un certain nombre de circonstances que nous allons étudier successivement.

1. — **Autorisation.** — La loi de 1791 et celle de 1793 exigent pour que la reproduction soit licite, le consentement « formel et par écrit » de l'auteur. Faut-il en conclure que l'existence d'un écrit soit une condition indispensable de la validité de ce consentement, que celui-ci soit en quelque sorte un acte solennel, inexistant s'il n'est pas contenu dans un écrit ? On reconnaît en général que les expressions dont s'est servi la loi, ont seulement pour but d'indiquer la nécessité de l'autorisation et la manière la plus sûre d'en constituer la preuve (1). Un consentement donné verbalement suffirait donc. Il ne faut pas oublier que nous sommes ici en matière pénale et qu'il serait tout à fait injuste de condamner un individu dont l'acte n'a rien d'illicégitime et qui n'est coupable que d'avoir omis de remplir une formalité. Ceci nous amène à décider que le consentement de l'auteur peut être tacite et résulter des circonstances. La loi parle bien d'autorisation expresse ; mais il nous semble tout à fait impossible de condamner correctionnellement un individu, dès lors que l'acte qu'il a accompli a été autorisé par celui qui seul avait le droit de le lui interdire.

(1) Pouillet, n° 820.

En tous cas, l'autorisation doit être préalable. Il y aurait délit certain à reproduire un ouvrage sans le consentement de son auteur, alors même qu'on offrirait de lui payer une redevance. L'auteur doit être libre d'empêcher la reproduction de son œuvre ou de n'octroyer la permission de s'y livrer qu'à qui bon lui semble. C'est là une conséquence de son droit absolu (1).

Nous verrons tout à l'heure ce qu'il faut décider au cas où une œuvre ayant été faite en collaboration, l'auteur de la reproduction n'a obtenu l'autorisation que d'un seul des collaborateurs (2).

Une cession ayant été consentie à un éditeur, l'auteur se refuse ensuite à livrer son manuscrit. Supposons qu'il s'agisse d'une pièce de théâtre ; l'éditeur la fait sténographier pendant la représentation, puis il la publie. Peut-il être poursuivi comme contrefacteur ? Il nous paraît bien que non. Par le fait de la cession, il est devenu propriétaire de l'œuvre et, désormais, il a le droit de la reproduire. En vain dirait-on qu'il y a là un contrat réel qui ne se forme que par la remise du manuscrit à l'éditeur. Ce serait se méprendre sur la nature du contrat d'édition qui est un contrat consensuel, se rattachant soit à la vente, soit au louage, suivant les cas.

L'auteur ne saurait davantage alléguer que son obligation était une obligation de faire dont, aux termes de l'article 1142 du Code civil, l'inexécution ne pouvait se résoudre qu'en des dommages-intérêts. L'obligation de l'auteur est une obliga-

(1) Pouillet, *loc. cit.* ; Cass., 11 mai 1860, *Ann.*, 62.382 ; Cass., 9 août 1872, *Ann.*, 73.170 ; Lyon, 10 février 1902, *Ann.*, 02.361. — V. Section II, § 3, ce que nous avons dit du manquement au contrat de cession.

(2) V. le paragraphe suivant.

tion de donner en même temps que de ne pas faire ; obligation de livrer le manuscrit en même temps que de ne pas troubler l'éditeur dans la jouissance du droit qui lui a été concédé, en lui faisant concurrence. Or la première de ces obligations est susceptible de s'exécuter en nature. Enfin, ce serait à tort que l'auteur prétendrait que nul ne peut se faire justice à soi-même ; ce principe a une raison qui, ici, n'est nullement en jeu, car l'ordre n'est aucunement troublé par le fait de l'éditeur. Dès lors on ne peut méconnaître, que la publication ainsi faite par l'éditeur soit parfaitement légitime, et, par suite, qu'il n'y ait pas contrefaçon (1).

2. — L'auteur peut-il devenir contrefacteur ? — Tout étrange que puisse paraître cette question, elle est cependant de nature à se poser souvent en pratique, par l'effet de cessions consenties à des tiers par l'auteur. L'article 40 du décret du 5 février 1810 contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie, est ainsi conçu : « Les auteurs.... peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire, ou à toute autre personne qui est alors substituée en leurs lieu et place... » Il résulte de ce texte que l'auteur qui a cédé son œuvre perd tout droit sur elle, et qu'il commet par suite le délit de contrefaçon en la reproduisant (2). On ne saurait invoquer en sens contraire la loi de 1793, dont l'article 3 prononce la confiscation des exemplaires imprimés sans la permission de l'auteur. On en a parfois voulu conclure qu'il n'y a pas contrefaçon dans le cas qui nous occupe, le con-

(1) Cf. Pouillet, n° 531.

(2) Cela n'est vrai bien entendu, que si la cession est totale ; si l'auteur a concédé à un éditeur le droit de reproduire son œuvre en se réservant le droit soit de la publier lui-même, soit d'en concéder la faculté à d'autres, cette convention serait parfaitement valable et devrait être respectée.

sentement de l'auteur ne faisant pas défaut, puisque c'est lui-même qui opère la publication. Mais un pareil argument est sans valeur : il est évident que si la loi a parlé du consentement de l'auteur, c'est qu'elle suppose qu'il a conservé la propriété de son œuvre ; dès lors qu'il l'a aliénée il n'a pas plus de droit sur elle que le premier venu (1).

La même question se pose lorsqu'il s'agit d'une œuvre faite en collaboration. L'un des auteurs peut-il la publier sans l'assentiment des autres ? M. Pouillet admet la négative. « Ensuite, dit l'éminent auteur, est-il bien vrai de dire que, parce que celui qui publie a un droit de propriété sur la totalité de l'œuvre, il ne commet point une contrefaçon en la publiant sans la volonté de son collaborateur ? Cette proposition est assurément discutable. De ce que le publicateur est propriétaire de l'œuvre, on n'en peut conclure qu'une chose, c'est qu'à son égard, la publication est régulière et en dehors de tout délit ; mais vis-à-vis de son collaborateur, en peut-on dire autant ? Lui aussi, il a un droit de propriété sur la totalité de l'œuvre et la publication est faite sans son consentement. Or la loi ne dit-elle pas précisément que publier une œuvre sans l'autorisation du propriétaire, c'est contrefaire (2) ? »

A l'opposé, on soutient que la publication ainsi opérée est licite, parce que le droit du collaborateur porte sur l'ensemble de l'œuvre ; dès lors on ne peut dire que cette publication ait eu lieu au mépris des droits de l'auteur.

Cette dernière solution nous semble préférable, mais à condition de la justifier autrement. L'argument qu'elle in-

(1) Pouillet, n° 486 ; Huard, n° 123 ; Paris, 12 avril 1862, *Ann.*, 62.228 ; Cass., 19 décembre 1893, S. 94.1.313. — V. encore, Darras, n° 1310.

(2) Pouillet, n° 490.

voque milite aussi bien en faveur des deux systèmes précédents, suivant qu'on envisage le droit du publicateur ou celui de son collaborateur. Il est bien certain que le droit du premier porte sur l'œuvre entière, mais il est aussi incontestable que celui du second a la même étendue ; au premier point de vue la publication est licite ; si on se place au second, elle est délictueuse.

Il nous semble cependant qu'on peut résoudre la difficulté par d'autres voies. Les co-auteurs forment une sorte de société tacite à laquelle on peut appliquer par analogie l'article 1859 du Code civil aux termes duquel : « A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes : 1° les associés sont censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable, même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue... » L'acte fait par le collaborateur dans le cas qui nous occupe, est donc valable et même, il oblige l'autre auteur à le respecter ; il ne saurait donc constituer un délit. Mais si ce dernier avait déclaré s'opposer à la publication avant qu'elle ait eu lieu, la solution devrait changer et les arguments invoqués en faveur de l'existence de la contrefaçon reprendraient toute leur valeur. Il nous semble que c'est jouer sur les mots que de soutenir qu'en ce cas la volonté de l'auteur ne fait pas défaut ; la loi a bien certainement entendu dire que, lorsqu'il y a plusieurs auteurs, c'est le consentement de tous, et non celui d'un seul, qui est nécessaire pour la publication de l'œuvre commune (1).

(1) Cf. Huard, n° 124. — V. cependant Paris, 18 octobre 1843, S. 44.2.13.

La solution serait la même vis-à-vis de l'éditeur qui aurait publié une œuvre faite en collaboration avec le consentement d'un seul des auteurs.

La culpabilité de l'auteur soulève encore une difficulté au cas de cession faite au mépris d'une cession antérieure. Un auteur, après avoir cédé son œuvre à un éditeur, la cède ensuite à un autre, alors qu'il ne s'en était pas réservé le droit lors de la première convention. La publication faite par le second cessionnaire sera-t-elle une contrefaçon, et l'auteur pourra-t-il être poursuivi comme complice ? L'affirmative nous paraît difficilement contestable. Il y a bien, en effet, dans ce cas, publication d'une œuvre sans le consentement de celui qui en a la propriété, à savoir le premier cessionnaire.

Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'en décider autrement dans l'hypothèse où l'éditeur auquel aurait été consentie la seconde cession, serait renvoyé des fins de la poursuite à raison de sa bonne foi. On a parfois soutenu que l'auteur ne pourrait en ce cas être condamné comme complice, car on ne peut prononcer une peine contre le complice, en acquittant l'auteur principal du délit (1). Mais c'est là une erreur certaine, car il est de principe en droit pénal que, toutes les fois qu'il existe au profit de l'auteur principal une cause de non-culpabilité, c'est-à-dire une circonstance qui, sans effacer le caractère délictueux du fait, fait cependant disparaître la culpabilité de celui qui l'a commis, son impunité ne profite pas à ses complices. La culpabilité est individuelle et le juge doit l'apprécier *in concreto* pour chaque délinquant (2).

3. — Tolérance. Provocation. — En principe la né-

(1) Pataille, dans *Ann.*, 62.228, note 2.

(2) Garraud, p. 394-395. — Cf. Pouillet, n° 491 ; Darras, n° 1320 ; Cass., 18 juin 1847, D. 47.1.253.

gligence que met un auteur à poursuivre la contrefaçon de son œuvre, lorsqu'il en a connaissance, ne peut constituer contre lui la preuve de l'abandon ou de la cession de son droit. C'est aller beaucoup trop loin que de l'admettre, surtout en thèse générale, comme le font certains auteurs. Sans doute il se peut qu'à raison des circonstances, on soit fondé à y voir une présomption d'abandon ou d'autorisation. Mais ce ne doit être que l'exception, et on doit l'admettre avec d'autant plus de circonspection, que la négligence provient ici d'artistes ou de savants, en un mot de personnes naturellement imprévoyantes et sans souci de leurs intérêts matériels (1).

4. — Possession personnelle. — La possession personnelle ne peut se rencontrer en matière littéraire ou artistique. Il est impossible que, fortuitement, deux auteurs arrivent à produire des œuvres assez semblables pour que l'une puisse être considérée comme la contrefaçon de l'autre. Pareille similitude ne peut provenir que d'une copie, et alors la possession personnelle est hors de cause.

Pour les dessins et modèles de fabrique, bien qu'encore difficile à concevoir, elle peut néanmoins se rencontrer quelquefois, surtout lorsqu'il s'agit d'application nouvelle. Deux industriels ont l'idée d'appliquer un motif déjà connu sur une matière pour laquelle on ne l'avait jamais employé jusque-là. L'un d'eux opère le dépôt avant que l'autre ait mis dans le commerce les produits revêtus du dessin en question. Si ce dernier vient à les mettre ensuite en circulation, sera-t-il recevable à opposer sa possession person-

(1) Cf. Pouillet, n° 495. — Au surplus nous renvoyons à ce que nous avons dit dans notre première partie, V. chap. 1, sect. VI, § 2. — Pour la provocation, V. *Ibid.*, § 3.

nelle aux poursuites dirigées contre lui par le déposant ? Telle est l'opinion d'excellents auteurs (1). Nous avons étudié la question à propos des brevets, elle se pose ici dans les mêmes termes. L'objection principale au système de la possession personnelle admise comme exception à l'action en contrefaçon, vient, à notre sens, de ce que le premier usager a un monopole exclusif ; nulle part la loi ne le restreint au profit de celui qui peut justifier d'une possession antérieure (2).

5. — Citations. Critique. Analyse. Parodie. Inspiration. — On est unanime à reconnaître que le droit de citation et celui de critique existent au profit de tout le monde. La critique littéraire, dont on ne peut méconnaître la légitimité et même la nécessité, ne peut s'exercer qu'en citant des passages de l'ouvrage sur lequel elle porte et aussi en en faisant l'analyse. Autrement comment le lecteur pourrait-il la comprendre ? Il faut donc voir là une restriction apportée au monopole littéraire dans l'intérêt général. La critique est une chose indispensable aux progrès de la science comme de la littérature ; on ne peut songer à y porter atteinte. Et d'ailleurs, quel préjudice l'auteur souffre-t-il ici ? N'est-ce pas au contraire rendre jusqu'à un certain point hommage à son œuvre que de s'en occuper (3) ?

Le droit de citation et d'analyse, sous prétexte de critique ou de parodie, ne saurait cependant aller jusqu'à permettre à la contrefaçon de se glisser sous son couvert. Que pense-

(1) Pouillet, n° 140 ; Vaunois ; n° 191.

(2) V. I^{re} partie, chap. 1, sect. VI, § 4.

(3) La parodie n'est qu'une forme de la critique, et, tant qu'elle reste dans ces limites, on ne saurait la taxer de contrefaçon. — V. Pouillet, n° 545 ; Darras, n° 1397.

rait-on de celui qui multiplierait et ferait si longues les citations, si détaillée l'analyse, que l'œuvre originale se trouvât, dans ses parties principales, reproduite aux yeux du public, au point qu'il en trouvât comme l'abrégé dans la critique qu'on lui présente ? N'est-ce pas à bon droit qu'on y verra une contrefaçon déguisée (1) ? Comme le dit très justement M. Huard : « Le droit d'analyse et de citation devant être admis parce qu'il est nécessaire, c'est seulement dans la mesure où il est nécessaire, qu'il faut le regarder comme légitime (2). »

La Cour de Paris a décidé à plusieurs reprises que celui qui fait une citation est tenu d'indiquer le nom de l'auteur du passage cité (3). C'est peut-être aller trop loin. Du moment que le droit de citation est admis comme un élément indispensable à la critique, il ne nous paraît pas qu'on puisse le réduire de la sorte (4).

Est-il licite de s'inspirer d'une œuvre non tombée dans le domaine public pour en composer une nouvelle ? Le sujet d'un ouvrage littéraire ou artistique peut être traité de bien des façons différentes. D'autre part, nous avons vu que l'auteur avait sur le sujet par lui conçu, un droit de propriété incontestable. Il ne nous semble pas cependant que ce droit puisse être considéré comme tellement intangible, qu'on n'en puisse même prendre l'idée générale qui en fait le fonds, pour la traiter d'une manière nouvelle. Le domaine des idées est à tout le monde. Bien entendu, il ne faut pas que, sous prétexte d'inspiration, un individu se livre à une véri-

(1) Paris, 24 décembre 1859, *Ann.*, 60.31 ; Paris, 1^{er} décembre 1855, *Ann.*, 57.243. — Cf. Darras, n° 1370.

(2) Huard, n° 41. — Cf. Pouillet, nos 511 et 513.

(3) Paris, 22 décembre 1881, *Ann.*, 82.295 ; Paris, 3 décembre 1894, *Ann.*, 95.282. — Dans le même sens, Darras, n° 1357.

(4) Huard, n° 207.

table copie. Mais dès lors qu'il respecte l'œuvre originale et en fait une vraiment personnelle, empruntât-il quelques détails accessoires à celle dont il s'est inspiré, on ne saurait lui reprocher d'être un contrefacteur. Il y a là d'ailleurs une question de fait avant tout. C'est aux juges à apprécier, en comparant l'œuvre originale et celle taxée de contrefaçon, si elles sont assez dissemblables pour exclure le délit (1).

(1) Pouillet, n° 566 ; Paris, 13 juillet 1870, *Ann.*, 70.367 ; Paris, 16 novembre 1893, *Ann.*, 94.62.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS INDIFFÉRENTS A LA CONSTITUTION DU DÉLIT.

Les éléments dont il n'y a pas à tenir compte en principe, pour apprécier l'existence de la contrefaçon, sont ceux qui ont trait soit au but poursuivi par l'auteur de la reproduction, soit au procédé employé par lui, soit à la forme donnée à sa copie, soit enfin à l'étendue de cette dernière.

SECTION I. — But poursuivi par le contrefacteur.

1. — **Usage personnel.** — On s'accorde en général à déclarer qu'il y a délit à fabriquer un appareil breveté en vue d'une utilisation purement personnelle. Nous croyons qu'on ne peut admettre cette solution en ce qui concerne les œuvres littéraires et artistiques. Nous ne pouvons mieux faire que de rapporter ici le passage dans lequel M. Pouillet justifie cette doctrine. « Comment, dit-il, réputer contrefacteur celui qui, pour son instruction ou pour aider sa mémoire, copie tout ou partie d'un livre ? N'est-il pas dans la destinée même du livre de servir à l'étude de ceux qui le lisent ? Il n'est pas interdit de l'apprendre par cœur, comment serait-il défendu de le copier ? La copie, en ce cas, n'est qu'un aide-mémoire naturel. Il en serait autrement, si cette copie manuscrite était vendue, si, en un mot, celui qui la possède en tirait un bénéfice pécuniaire, et la faisait servir à une véritable exploitation commerciale (1). » Telle est en effet

(1) Pouillet, n° 528. — Cf. Darras, n° 1425.

la seule solution possible. Dès lors qu'un auteur a publié un ouvrage, chacun a le droit d'en retirer tous les avantages qu'il est susceptible de fournir, autres que ceux ayant un caractère commercial. Tout le monde peut donc, soit dans un but d'étude personnelle, soit dans un but d'éducation, soit pour son propre agrément, le lire, l'apprendre et le copier comme bon lui semble. L'exemplaire de cet ouvrage qu'il a entre les mains lui en donne le droit et nul ne peut le lui méconnaître. D'ailleurs il suffit, pour se rendre compte que cette solution s'impose, de voir ce qui se passerait si on refusait de l'admettre ; les conséquences excessives auxquelles on serait amené, sont la meilleure condamnation du système contraire à celui que nous proposons.

On s'est demandé en partant de là, si la distribution d'exemplaires autographiés d'un ouvrage d'enseignement, faite par le directeur d'une institution à ses élèves, était délictueuse. Tout d'abord il est bien certain que si ces exemplaires sont vendus, il y a là un commerce tombant incontestablement sous l'application de l'article 426 du Code pénal. En est-il de même si la distribution est gratuite ? On ne peut pas dire qu'il y ait là un usage commercial, et pourtant le fait est de nature à causer un tort considérable à l'auteur. M. Renouard dit à ce propos : « Sans doute on peut considérer l'intérieur d'une école comme l'enceinte d'une maison particulière, et il ne faut pas soumettre à une inquisition sévère le mode de communication intellectuelle du maître avec ses élèves ; mais ériger en un droit la distribution des extraits lithographiés d'un livre, c'est aller fort au delà de cette réserve, et c'est ôter aux auteurs d'ouvrages destinés à l'enseignement une partie notable des produits légitimes, qu'une distribution de ces ouvrages, faite à leur

profit et par leur entremise, est de nature à leur procurer (1). »

M. Renouard nous semble avoir parfaitement raison. On ne saurait pousser à l'extrême le principe que la reproduction en vue d'un usage personnel est licite, sans faire subir aux auteurs de certains genres d'ouvrages, particulièrement des ouvrages d'enseignement, une véritable spoliation. Sans doute on ne saurait empêcher un professeur de dicter à ses élèves des passages d'un ouvrage de ce genre ; nous admettons même qu'il puisse leur en distribuer des extraits lithographiés ou autographiés. Mais ce droit ne peut lui être reconnu que dans une certaine mesure : autrement le monopole de l'auteur serait réduit à néant. La loi, remarquons-le, ne fait aucune allusion à la destination commerciale ou non de l'édition. On supplée à son silence sur ce point pour des raisons d'utilité pratique autant que de bon sens. Mais ces raisons disparaissant, ou se trouvant en opposition avec les intérêts les plus légitimes de l'auteur, la distinction ainsi faite entre l'usage commercial et l'usage personnel ne peut être maintenue. C'est ici le cas. Le préjudice causé à l'auteur est trop manifeste, la volonté de la loi de lui réserver tous les bénéfices pécuniaires que son œuvre est susceptible de lui rapporter, trop certaine, pour qu'on puisse considérer comme licite l'acte qui nous occupe (2). Les nécessités de l'instruction publique ne sauraient excuser ce qui est, somme toute, une véritable contrefaçon (3).

Nous admettrons encore l'existence de la contrefaçon

(1) Renouard, *op. cit.*, t. II, p. 46.

(2) Cf. Pouillet, n° 530 ; Darras, n° 1436.

(3) Darras, n° 1393. — Il en est de même de l'intérêt de la défense nationale, *id.*, n°s 1394 et suiv.

dans une hypothèse voisine. Il est d'usage courant au théâtre de faire copier pour chaque acteur et pour chaque exécutant de l'orchestre, son rôle ou sa partie, de manière qu'il n'ait pas à s'embarrasser de l'ouvrage entier. Cette pratique est admise par la jurisprudence, comme n'ayant rien d'illicite (1). Elle nous paraît cependant condamnable, car elle retire à l'auteur une partie importante de ses bénéfices (2). Sans doute il n'y aurait rien de délictueux à ce que chaque acteur copiât sa partie lui-même : ce serait incontestablement un usage personnel de sa part. Mais n'exagère-t-on pas la portée de cette expression en voulant l'appliquer au cas où c'est l'administration du théâtre qui fait tirer elle-même ces copies ? D'ailleurs rien ne lui est plus facile que de stipuler pour elle ce droit lors du contrat passé par elle avec l'auteur relativement à la représentation de l'ouvrage. Il est à prévoir que l'auteur accédera sans difficulté à une semblable condition, trop heureux de voir son œuvre reçue à la scène. De cette manière on évitera toute contestation.

La question de la destination personnelle de la reproduction d'une œuvre d'art soulève, elle aussi, des difficultés sérieuses. On est d'accord pour reconnaître que la copie faite dans un but d'étude est licite (3). Mais en va-t-il de même dans tous les cas où la reproduction a lieu dans un but autre que le commerce ? Le particulier qui copie un tableau, une statue, pour en décorer son appartement, peut-il être poursuivi comme contrefacteur ? Nous hésitons pour notre part à le croire. Comment en effet reconnaître si cette copie

(1) Cass., 28 janvier 1888, D. 88.1.400 ; Cass., 25 juin 1893, S. 93.1.368. — Cf. Pouillet, n° 560.

(2) Darras, n° 1431.

(3) Pouillet, n° 573.

n'a pas été faite dans un but d'étude ? Celui qui, de ses propres mains, reproduit une œuvre d'art, ne le fait et ne peut le faire que parce que lui-même pratique cet art. Comment soutenir dès lors qu'il ne l'a point fait à titre d'étude ? Si, une fois son travail achevé, il ne le détruit pas et le conserve au contraire, pour orner son appartement, verra-t-on là une circonstance de nature à rendre délictueux ce qui ne l'était pas tout d'abord ? Si on permet aux auteurs des œuvres originales de poursuivre de pareils faits, à quelles inquisitions ne pourront-ils pas se livrer dans les domiciles privés ? On invoque le préjudice causé par une telle reproduction. Mais est-ce juste ? Celui qui, pour son agrément personnel, copie une œuvre d'art, ne trouve d'intérêt à cette copie que parce qu'elle a été faite par lui. S'il lui fallait l'acheter, il n'en voudrait pas. Est-il juste dès lors de dire que l'auteur subisse un préjudice (1) ?

En revanche, il est bien certain que si ce particulier faisait à un tiers la commande d'une copie d'un objet d'art, celui qui l'exécuterait, le faisant dans un but commercial, se rendrait coupable de contrefaçon et l'auteur de la commande serait son complice.

2. — Distribution gratuite. — L'individu poursuivi comme contrefacteur peut-il invoquer pour sa défense qu'il n'a retiré aucun profit de sa reproduction, parce qu'il l'a distribuée gratuitement dans un but de propagande par exemple ? Non, assurément. Un voleur serait-il acquitté parce qu'il prouverait qu'il a volé pour faire un cadeau ? Il serait trop commode de faire ainsi des largesses avec le bien d'autrui. L'atteinte portée à la propriété de l'auteur est ici

(1) *Contrà*, Pouillet, *loc. cit.*

flagrante ; elle lui causera soit un préjudice matériel, le public achetant moins une œuvre qu'il pourra avoir pour rien, soit un préjudice moral, s'il s'agit d'un ouvrage de propagande, destiné à n'être point vendu, mais dont l'auteur, pour des raisons quelconques, désire voir cesser la propagation.

D'ailleurs, nous avons vu que le délit de contrefaçon existe indépendamment de tout préjudice. La loi ne considère qu'une chose ; y a-t-il édition sans l'assentiment de l'auteur ? Si oui, il y a contrefaçon, sinon, le délit n'existe pas (1). Les mêmes principes doivent s'appliquer s'il s'agit d'une représentation gratuite (2).

3. — Destination de l'objet reproduit. — L'auteur a sur son œuvre un monopole exclusif ; nul n'y peut porter atteinte. Il n'y a aucun compte à tenir de la destination donnée par le contrefacteur à sa contrefaçon. La propriété des œuvres d'art n'est pas garantie par la loi en fonction d'une utilisation déterminée, elle l'est en elle-même, d'une façon absolue (3). De même nous verrons plus loin que la contrefaçon ne cesse pas d'exister par ce motif qu'elle serait destinée à un emploi industriel.

4. — Introduction en transit. — Nous avons rencontré déjà, à propos des brevets et des marques, la question de savoir si l'introduction en transit d'objets contrefaits tom-

(1) Pouillet, n° 473.

(2) Cass., 15 mars 1901, *Ann.*, 01.232.

(3) Pouillet, n° 579 ; Paris, 11 décembre 1857, *Ann.*, 58.287. — *Contrà*, Paris, 25 janvier 1866, *Ann.*, 66.79 ; Paris, 26 janvier 1887, *Ann.*, 87.147. — La solution donnée au texte doit cependant être renversée s'il s'agit d'un dessin de fabrique protégé comme application nouvelle. La mesure de la création donne la mesure de la protection.

bait sous l'application des pénalités établies par la loi. Discutée en ce qui concerne les brevets, la loi l'a tranchée affirmativement pour les marques. Il en est de même en matière d'œuvres littéraires et artistiques. La loi du 6 mai 1841 relative aux douanes dispose en effet dans son article 8 : « Les contrefaçons en librairie seront exclues du transit accordé aux marchandises prohibées par l'article 3 de la loi du 9 février 1832... Les dispositions contenues en cet article sont applicables à tous les ouvrages dont la reproduction a lieu par les procédés de la typographie, de la lithographie ou de la gravure. » De son côté, l'article 8 de l'ordonnance du 13 décembre 1842 relative à l'importation et au transit de la librairie, porte : « Les contrefaçons exclues du transit par la loi du 6 mai 1841, ne pourront être reçues dans les entrepôts. » Pour ces objets par conséquent, il n'est pas douteux que la fiction d'exterritorialité sur laquelle on s'appuie pour déclarer non punissable l'introduction en transit en ce qui concerne les brevets, soit hors de cause et ne puisse être invoquée. Mais nous n'hésiterons pas à étendre cette solution, même aux œuvres non prévues par les textes précédents. La fiction d'exterritorialité qui existe en matière de douanes pour l'introduction en transit, ne saurait être étendue en dehors de la législation douanière. Il nous semble qu'il est du devoir du législateur de ne pas tolérer que notre territoire serve de passage à des objets qu'il considère comme illicitement fabriqués. Si nos lois sont impuissantes à dépasser les frontières pour aller punir des faits accomplis au dehors, au moins, lorsqu'on acquiert la possibilité de les frapper au moment où le corps du délit pénètre en France, ne faut-il pas manquer de les réprimer. D'ailleurs l'introduction en transit peut servir de couvert à la fraude, car il arrivera souvent que les objets importés à

ce titre soient en réalité vendus en France, au plus grand préjudice de l'auteur (1).

SECTION II. — Procédé employé par le contrefacteur.

1.— Divers modes de reproduction.—L'article 425 considère comme contrefaçon : « toute édition imprimée ou gravée ». On s'accorde à reconnaître que cette énumération n'est pas limitative. Il y a à cela une raison que l'on trouve dans le Code pénal lui-même ; l'article 427 prononce la confiscation « des moules... des objets contrefaits ». C'est donc que la reproduction par moules est délictueuse, tout autant que celle par gravure ou impression. Ce que la loi défend, c'est la reproduction sans l'autorisation de l'auteur ; pas plus qu'elle ne tient compte de la destination donnée par le contrefacteur à son œuvre, elle n'a égard au procédé employé. On doit reconnaître en partant de là, que la reproduction par la lithographie, par l'autographie, par la photographie, etc., est une contrefaçon (2).

De même on doit considérer comme délictueuse la copie manuscrite (3).

2. — Reproduction par un art différent. — Application industrielle. — La contrefaçon existe, non seulement si la reproduction a été opérée par un procédé différent, rentrant dans la même catégorie artistique que celui employé par l'auteur de l'œuvre originale, mais encore au cas où elle est faite dans un art différent. Ainsi, reproduire un tableau

(1) Cf. Paris, 8 mai 1863, *Ann.*, 63.165 ; Huard, n° 128 ; Pouillet, n° 609 ; Darras, n° 1457.

(2) Pouillet, n° 526 ; Huard, n° 126, Garraud, *Traité*, t. 5, n° 524.

(3) Pouillet, n° 527 ; Paris, 7 mars 1872, *Ann.*, 74.172

par la sculpture ou une statue par la peinture, c'est contrefaire. Le monopole de l'auteur est absolu, et toute reproduction de son œuvre est une usurpation punissable (1).

On a parfois voulu apporter à ces principes un tempérament, en faisant une distinction entre les arts plastiques et les arts délinéatoires. Partant de la différence naturelle qui les sépare, on a dit : la reproduction est délictueuse dès qu'elle est faite par un moyen rentrant dans la catégorie d'art, plastique ou délinéatoire, à laquelle appartient l'œuvre originale. Ainsi, un tableau ne pourra être reproduit en gravure, en dessin, en photographie, mais il pourra l'être par la sculpture, par le modelage. Et à l'appui de cette manière de voir, on invoque l'absence de confusion possible et par suite le défaut de préjudice (2).

Il faut bien reconnaître qu'en pareil cas la confusion est difficile. Mais, pour ce qui est de l'existence du préjudice, il n'en est pas de même ; il peut frapper l'auteur aussi bien dans sa réputation que dans ses intérêts pécuniaires. Tel tableau, tel dessin peut inspirer un motif d'ornementation en relief, dont l'auteur pourrait retirer un grand profit s'il venait à se répandre dans l'industrie. Pourquoi le priver de ces bénéfices ? Et d'autre part, n'a-t-il pas le droit d'empêcher cette vulgarisation à outrance de son œuvre ? Le fait de l'employer à décorer les objets les plus usuels et les plus communs, ne risque-t-il pas de l'avilir ? Le public qui la retrouve partout, finit par en être obsédé, s'en lasse et n'en apprécie plus les beautés. L'auteur en souffre dans sa réputation d'artiste, comme dans ses intérêts matériels.

(1) Pouillet, n° 574 ; Huard, n° 122 ; Darras, n° 800 ; Paris, 16 février 1854, S. 54.2.401 ; Paris, 1^{er} juin 1864, *Ann.*, 64.236 ; Paris, 29 décembre 1904, *Ann.*, 05.14.

(2) Renouard, t. II, p. 88.

Admettons même que cette vulgarisation ne se produise pas : tel sujet de peinture rendra très mal en sculpture et réciproquement. La déconsidération qui va frapper la reproduction ne va-t-elle pas rejaillir sur l'original ? L'auteur a bien le droit de mettre son œuvre à l'abri de semblables atteintes (1).

3. — Instruments de musique mécaniques. — Faisant une très exacte application des principes, la Cour de cassation avait décidé que la fabrication d'orgues de Barbarie et de boîtes à musique, aussi bien d'ailleurs que celle des planchettes perforées ou des cylindres munis de pointes portant les airs exécutés par ces instruments, tombaient sous l'application des peines de la contrefaçon (2). Il n'y a là qu'un mode de notation en relief, et cette circonstance n'a rien qui doive exclure le caractère délictueux de la reproduction.

La loi du 16 mai 1866 relative aux instruments de musique mécaniques, est venue donner la solution contraire, en disposant dans son article unique : « La fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé, ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793 combinée avec les articles 425 et suivants du Code pénal. »

Le vote de la loi n'alla pas sans soulever de vives protestations au sein des Chambres elles-mêmes. Au Sénat,

(1) Il n'y a pas non plus à tenir compte de la matière employée par le contrefacteur : il y a incontestablement délit à reproduire un marbre soit en plâtre, soit en bronze. Paris, 7 février 1868, *Ann.*, 68.63. Pour les dessins et modèles de fabrique, V. Pouillet, *Dess. et mod. de fabrique*, n° 132, Vaunois, n° 237.

(2) Cass., 13 février 1863, *Ann.*, 63.49.

M. Mérimée montra très justement qu'il n'y avait là qu'une transcription pure et simple qui méritait d'être interdite. Il prévoyait l'essor qu'allait prendre ce genre d'industrie. « Croyez aussi, disait-il, qu'avec les progrès incessants des arts mécaniques, qu'avec la décadence du goût moderne, les orgues de Barbarie n'ont pas dit leur dernier mot et qu'ils tendent à remplacer les artistes au grand préjudice des auteurs, des éditeurs et des amateurs. » Cette crainte n'était que trop justifiée, et la création des pianos mécaniques, et surtout celle des phonographes sont venues lui donner raison (1).

Cette loi porte une très sérieuse atteinte au monopole des auteurs. La faveur croissante dont jouissent les phonographes, montre qu'en en autorisant la fabrication la loi a privé les auteurs d'une importante partie des bénéfices de leurs œuvres.

Au moins faut-il entendre la loi de 1866 dans son sens le plus étroit : elle autorise la fabrication et la vente d'instruments servant à reproduire mécaniquement les sons. Mais elle ne prévoit pas l'exécution publique au moyen de ces appareils. Nous en concluons que celle-ci est illicite et que l'article 428 lui est applicable. La loi de 1866 portant au droit des auteurs une restriction contraire au droit commun, doit par cela même être entendue restrictivement (2).

(1) La Cour de Paris a jugé, à propos des phonographes, qu'il y avait contrefaçon à imprimer sur des rouleaux soit des paroles seules, soit de la musique jointe à des paroles. Elle s'est donc efforcée de restreindre autant que possible le domaine de la loi de 1866, mais elle n'a pu aller au delà et a dû reconnaître un caractère licite à l'impression sur les rouleaux de la musique seule.

(2) Darras, n° 1441 ; — Cass., 21 juillet 1881, *Ann.*, 81.233 ; Lyon, 14 novembre 1900, *Ann.*, 01.84.

SECTION III. — **Forme donnée à l'objet contrefait.**

1. — Format. — La forme matérielle que revêt la reproduction d'une œuvre, reste sans influence sur l'existence de la contrefaçon. Il est de toute évidence que le prévenu ne saurait invoquer pour sa défense la différence de format existant entre l'ouvrage qu'il a produit et celui qu'il a copié, c'est là un simple détail dont on ne doit pas tenir compte, ce n'est pas lui que la loi protège (1).

2. — Adaptation. — Transposition. — On entend par adaptation, le fait de reproduire une œuvre, en y apportant les modifications nécessitées par le but auquel on destine cette reproduction. Ainsi, on adapte un roman au théâtre, et réciproquement, quoique ce soit plus rare, on peut adapter un drame au roman.

L'adaptation est une contrefaçon. Elle constitue en effet un emprunt direct à ce qui est le domaine propre de l'auteur, à savoir le plan, les situations, les personnages et leurs caractères (2). La meilleure preuve en est que l'auteur qui adapte ainsi une œuvre du domaine public, est protégé par la loi : c'est donc que les éléments qui composent l'adaptation sont susceptibles du monopole littéraire. S'ils sont dans le domaine privé, s'en emparer est une usurpation du droit de l'auteur, partant une contrefaçon (3).

Nous donnerons la même solution pour la reproduction en vers d'un ouvrage en prose : il n'y a là qu'une sorte de

(1) Paris, 15 décembre 1894, *Gazette des tribunaux*, 31 janvier 1895.

(2) Huard, n° 122.

(3) Pouillet, n° 540 ; — Paris, 30 janvier 1865, *Ann.*, 65.5 ; Cass., 15 janvier 1867, *Ann.*, 67.65.

traduction. La forme seule est changée, le fond subsiste (1). On n'en devrait décider autrement, que si le sujet était absolument banal ou dans le domaine public : le style seul étant en ce cas protégé, dès lors qu'il n'est pas reproduit, la contrefaçon n'existe pas.

3. — Traduction. Abrégé. Notes. — On a soutenu que la traduction d'une œuvre littéraire n'était pas une contrefaçon, et l'on a appuyé cette manière de voir sur un certain nombre d'arguments qu'il est bon d'examiner (2).

En première ligne, on invoque le silence de la loi. Mais on peut répondre que ce silence n'est pas prouvé. La loi interdit toute édition, toute reproduction. Peut-on prétendre que traduire une œuvre en langue étrangère, ce ne soit pas la reproduire ? Qu'est-ce donc alors ? Ce que la loi protège dans les œuvres littéraires, c'est le plan, c'est la composition, c'est le style. Niera-t-on que la traduction emprunte tout cela ? Qu'importe la langue employée ? Elle est sans influence sur l'existence de la reproduction. Et d'ailleurs, n'est-il pas certain qu'il y a des modes de reproductions que la loi n'a pas formellement prévus, et qui n'en sont pas moins considérés à juste titre comme une contrefaçon ?

On dit ensuite que la différence d'idiome empêche toute confusion avec l'œuvre originale, et par suite exclut tout préjudice matériel et même moral pour l'auteur. Ceci non plus ne nous semble pas démontré : le contraire nous paraît même à peu près certain. D'abord il y a des gens qui, bien que comprenant la langue dans laquelle a été écrite l'œuvre originale, préfèrent cependant, pour plus de commodité, une traduction dans leur langue maternelle. M. Renouard

(1) Pouillet, n° 544.

(2) V. Renouard, t. 2, p. 38 et suiv.

répond à cela que « quiconque sera capable de comprendre l'original, ne manquera pas de le préférer à une traduction plus ou moins imparfaite ». Ceci est peut-être vrai, appliqué à des esprits élevés recherchant surtout dans leurs lectures le style même dont les beautés, les finesses se perdent par une traduction. Mais c'est là une élite, donc une minorité. Combien plus nombreux ne sont pas ceux qui, dans un livre, ne recherchent que les histoires qui y sont racontées, sans avoir nul souci du style. Ce qui le prouve, c'est que ce sont les romans d'aventures extraordinaires, écrits le plus souvent dans un style plus que relâché, qui obtiennent le plus grand succès auprès du public et se vendent le mieux. Il y a plus : les polyglottes sont l'exception. Et dès lors le préjudice souffert par l'auteur est direct, flagrant. Si on lui reconnaît le droit exclusif de traduire son œuvre en langue étrangère, ne pourra-t-il pas vendre avec profit son droit à la traduction ? A quoi se réduira son bénéfice, si chacun peut librement lui faire concurrence ?

Pour ce qui est de l'intérêt moral de l'auteur, nous ne pouvons mieux faire que de rapporter les paroles de M. Pouillet à ce sujet : « Elevons-nous plus haut encore, dit-il, et considérons l'intérêt moral de l'auteur, le soin de sa réputation et de sa gloire : est-ce qu'il lui est indifférent que la traduction soit faite par le premier venu, par un ignorant peut-être, qui transformera, travestira sa pensée et la rendra si mal, que ceux qui liront la traduction n'y pourront reconnaître l'œuvre originale ? Ne souffrira-t-il pas de voir que ceux qui le lisent dans la traduction, non seulement ne le comprennent pas, mais le dédaignent, font fi de son talent ? Et précisément, parce que toute œuvre perd de sa valeur à être traduite, concevrait-on que l'auteur ne pût, en vertu de son droit privatif, empêcher cette déprécia-

tion de son œuvre et fût impuissant à la conserver dans sa beauté primitive et en quelque sorte dans sa virginité ? (1) » Qu'ajouter à cela un langage si juste ? Et puis, nous avons reconnu que le préjudice n'était pas un élément nécessaire de la contrefaçon. Son absence, fût-elle démontrée, ne prouverait rien.

Enfin on a invoqué, en faveur de la liberté de la traduction, l'intérêt national. Réserver à l'auteur le monopole de traduction de son œuvre, c'est priver les autres pays de sa lecture. A cela les faits répondent d'eux-mêmes : jamais la diffusion à l'étranger d'une œuvre de valeur n'a été entravée par le droit de traduction de l'auteur, premier intéressé à voir sa renommée franchir les frontières et les bénéfices lui venir de tous les pays (2).

On peut d'ailleurs considérer aujourd'hui la question comme définitivement tranchée : la traduction est un délit.

Publier l'abrégé d'un ouvrage littéraire, c'est le contrefaire. C'est en copier le plan, et souvent le style, choses qui font partie du monopole de l'auteur. Il y a là une lésion directe de son droit et qui lui cause un préjudice évident : étant d'une lecture plus rapide, se vendant meilleur marché, il trouvera d'autant plus facilement des amateurs et ce sera au détriment des intérêts de l'auteur (3).

Pas plus qu'il n'est licite de reproduire une œuvre en l'abrégeant, il n'est permis de le faire en l'amplifiant de commentaires ou de notes. Comme on l'a dit très exactement : « le commentaire est à l'œuvre originale ce que le perfectionnement est à l'invention brevetée. » D'ailleurs, ce point ne saurait soulever aucun doute, car il y a ici copie

(1) Pouillet, n° 533.

(2) Pouillet, *loc. cit.* ; Huard, n° 122 ; Darras, n° 1407 et suiv.

(3) Pouillet, n° 520 ; Huard, n° 122 ; Darras, n° 1401.

complète de l'ouvrage tout entier : cela constitue manifestement une contrefaçon.

4. — **Notation différente. Arrangement.** — Le mode de notation est à la musique ce qu'est l'alphabet à la littérature. Reproduire une œuvre musicale avec un système différent de notation, c'est la même chose que traduire un ouvrage littéraire en langue étrangère. Nous appliquerons donc à ce genre particulier de traduction, les mêmes principes qu'à la traduction ordinaire et nous n'hésiterons pas à le déclarer délictueux (1).

Il arrive fréquemment qu'une partition composée pour l'orchestre, soit arrangée de manière à pouvoir être jouée par un seul instrument. Certains auteurs donnent à ces arrangements le nom de « traductions musicales » : c'est une expression tout à fait inexacte. La traduction est la reproduction littérale d'une œuvre, mais dans un langage différent. Or les arrangements qui nous occupent, sont reproduits par la même notation musicale et d'autre part, s'ils s'inspirent directement de l'original, ils ne le reproduisent pas note à note : au contraire, leur but même oblige à des variantes, tant dans le rythme que dans la notation elle-même.

Mais pour n'être pas des traductions, ces arrangements n'en sont pas moins illicites. L'idée, la disposition des motifs, le développement des thèmes sont autant de choses sur lesquelles porte la propriété du compositeur. L'arrangement qu'on en peut faire n'empêche pas qu'elles soient usurpées, et que, par suite, il y ait contrefaçon (2).

(1) Pouillet, n° 557 ; Cass., 11 juillet 1862, *Ann.*, 62.272.

(2) Pouillet, n° 556 ; Darras, n° 1417. Ces arrangements doivent être assimilés à ce que nous avons appelé l'adaptation, v. ci-dessus § 2.

SECTION IV. — Etendue de la contrefaçon.

1. — **De la contrefaçon partielle. Différences.** — Nous avons vu en étudiant les brevets et les marques, que la contrefaçon ne cessait pas d'exister par cela seul qu'elle n'em brassait pas la totalité de l'œuvre originale. Il en est de même pour les ouvrages littéraires et artistiques. Il serait trop facile d'échapper aux poursuites en introduisant dans sa copie quelques différences que l'on invoquerait ensuite, pour soutenir que l'on n'a commis aucun délit. L'article 423 du Code pénal est d'ailleurs formel : « Toute édition... imprimée ou gravée, en entier ou en partie... est une contrefaçon. »

Il va de soi que seule est interdite la reproduction d'une partie originale de l'œuvre (1). L'appréciation de ce dernier élément incombe aux juges du fait.

Le plus souvent, la contrefaçon ne se montrera pas brutalement, sous forme d'une copie servile : elle cherchera à se dissimuler sous des aspects divers. Au lieu d'une reproduction textuelle, on fera des additions au texte primitif, on intercalera des notes, des commentaires, ou bien encore, on disloquera, en quelque sorte, l'œuvre originale, on en disséminera les éléments dans un travail plus considérable, en sorte que la cohésion entre les diverses parties soit rompue, qu'elles soient séparées par des passages nouveaux. Rien de tout cela n'exclut la contrefaçon. Il est de principe,

(1) La Cour de Paris a décidé à cet égard que « le délit de contrefaçon existe lorsque la reproduction n'a été que partielle et a porté sur les parties essentielles de l'œuvre et qui lui impriment son originalité ». V. Paris, 2 février 1866, *Ann.*, 66.261. — Cf. Cass., 28 novembre 1862, D. 63.1.52 et Huard, n° 126.

nous l'avons vu déjà bien des fois, que la contrefaçon s'apprécie eu égard aux ressemblances et non d'après les différences. Dès lors que dans l'ouvrage nouveau on trouve reproduite l'œuvre originale, qu'importe le déguisement apporté? La tentative ainsi faite par le contrefacteur pour dissimuler sa copie serait bien plutôt une preuve de sa mauvaise foi. Il y a dans ce cas, comme on l'a dit très justement, « une contrefaçon doublée d'hypocrisie » (1).

Tout cela est d'ailleurs soumis à l'appréciation souveraine des juges du fait. Comment ériger des règles à cet égard? Chaque affaire nouvelle présente des situations nouvelles. On peut poser un principe : on ne peut, par avance, en réglementer l'application (2).

L'application de ces idées nous conduit à voir une contrefaçon certaine dans le fait d'emprunter à un recueil un ou plusieurs morceaux tout entiers. Si on admettait ici l'impunité où faudrait-il s'arrêter? Voici un recueil de poésies, de nouvelles : un individu en extrait quelques-unes et les fait paraître dans une revue. Niera-t-on qu'il y ait là une contrefaçon? Si on admet la négative, où dira-t-on que s'arrête le droit de piller les œuvres de ce genre? Pourquoi celui qui copie une poésie détachée n'en pourrait-il pas reproduire deux, trois et plus encore? Où s'arrêtera-t-on dans cette voie? La contrefaçon n'est même pas ici partielle, elle est totale. Le morceau extrait du recueil forme à lui seul un tout complet. Une œuvre n'est pas nécessairement de lon-

(1) Pouillet, n° 468 ; Huard, n° 122 ; — Paris, 21 novembre 1867, *Ann.*, 67.359 ; Cass., 8 décembre 1869, *Ann.*, 70.21 ; Cass., 7 décembre 1900, *Ann.*, 01.98 ; Angers, 19 janvier 1904, *Ann.*, 04.66. — Pour les dessins de fabrique, v. Paris, 27 juillet 1876, *Ann.*, 76.206 ; Paris, 15 mars 1879, *Ann.*, 79.360.

(2) Pouillet, n° 470 ; — Cass., 24 mai 1855, S. 55.1.392 ; Cass., 22 novembre 1867, *Ann.*, 67.356 ; Cass., 8 décembre 1869 précité.

gue haleine : un sonnet a le caractère d'une œuvre littéraire tout comme une épopée. Admettons que l'auteur de la pièce reproduite l'ait publiée séparément. Personne ne prétendra que cette reproduction ne soit une contrefaçon. Pourquoi en serait-il autrement lorsque le morceau en question a été publié avec d'autres (1) ?

Un auteur ne cesse pas d'être protégé, par cela seul qu'il a emprunté au domaine public le sujet de son ouvrage. S'il fallait que chaque artiste conçût un sujet imaginaire et nouveau, le domaine des arts serait bien réduit. Mais prendre pour sujet un fait historique, une idée, une situation de la vie courante, n'empêche pas celui qui le traite d'avoir sur son œuvre un privilège exclusif. Ce qui lui appartient, ce dont l'usurpation est une contrefaçon, c'est la manière dont il a traité le sujet, c'est l'exécution.

Il faut toutefois reconnaître qu'en matière artistique (et nous prenons le mot au sens étroit par opposition à la musique et à la littérature), la contrefaçon devra être admise moins facilement qu'en matière littéraire et surtout musicale. Supposons qu'un monument soit pris comme sujet d'un poème ou d'une composition musicale : l'auteur va sans peine nous le présenter d'une façon originale : il inventera des épisodes, imaginera des situations, créera des personnages, composera des allégories : en un mot il va broder sur le thème initial qu'il a devant les yeux, le modifiant même, au besoin, pour obtenir des effets plus intenses et faire tout converger vers l'harmonieux développement d'une idée. Prenons maintenant un peintre, un sculpteur entreprenant de reproduire ce même monument. Il est bien

(1) Cf. Pouillet, n° 519. On ne peut invoquer ici le droit de citation : il est bien évident que ce n'est pas citer un auteur que d'en copier des extraits tout entiers.

évident que le sujet, par hypothèse dans le domaine public, va tenir dans son œuvre une place beaucoup plus apparente, sinon plus importante, que dans le poème ou dans l'ouvrage musical de tout à l'heure. Dans ceux-ci, il n'est qu'un thème initial sur lequel l'imagination et la fantaisie de l'auteur vont se donner libre cours ; dans celle-là, il sera tout à la fois le thème, le plan et la composition. La part d'originalité sera, par la force même des choses, plus restreinte ici que là.

C'est là un fait dont les tribunaux devront tenir compte, et ils n'y manqueront pas (1).

2. — Degré de réalisation de la contrefaçon. — Tentative.— La contrefaçon n'est pas un délit d'habitude : un seul fait qualifié par la loi, relevé contre le prévenu, suffit juridiquement à le faire condamner. Par suite le contrefacteur qui, se voyant sur le point d'être poursuivi, cesserait sa fabrication délictueuse, invoquerait en vain ce désistement volontaire de sa part. Le juge pourra seulement en tenir compte pour modérer la peine. Au reste, ce sont là des idées que nous avons, à propos des brevets, suffisamment développées pour qu'il soit utile d'y revenir ici.

Mais pour que le délit soit constitué, il faut qu'on puisse reprocher au prévenu au moins un des faits prévus par la loi. En matière correctionnelle, et la contrefaçon en fait partie, la tentative n'est pas punissable (2). Par suite, il y a lieu de rechercher à quel moment l'infraction devra être

(1) Cf. Pouillet, n° 568 ; Cass., 13 février 1857, *Ann.*, 57.33 ; Paris, 27 juillet 1876, *Ann.*, 76.206 ; Paris, 15 mars 1879, *Ann.*, 79.360 ; Paris, 26 novembre 1902, *Ann.*, 04.96 ; Rouen, 16 novembre 1904, *Ann.*, 05.214.

(2) Pouillet, n° 505 ; Darras, n° 1339 et suiv. ; — Paris, 2 juin 1876, *Ann.*, 76.175.

réputée consommée : c'est à partir de là seulement qu'elle devient punissable.

Nous avons admis précédemment que la contrefaçon n'avait pas besoin d'être accompagnée d'une mise en vente, pour être passible des peines portéee par la loi. Le simple fait de l'impression, par un procédé quelconque d'ailleurs, rend parfait le délit. Il nous paraît en revanche, que ce soit aller trop loin que de reconnaître le même caractère au simple fait de la composition des caractères d'imprimerie en vue d'un tirage ultérieur. Ce que la loi interdit, c'est l'édition, la mise au jour de l'œuvre : or la composition ne réalise pas cette condition. Elle n'est qu'un fait préparatoire, tout au plus un commencement d'exécution, en un mot une tentative qui doit rester impunie. Le fabricant qui aurait simplement disposé des appareils en vue de reproduire un objet breveté, serait-il punissable ? Personne ne l'admet. C'est ici la même chose. Pas plus dans un cas que dans l'autre, on ne peut dire qu'il y ait production de l'objet soumis au monopole : or c'est cette production seule qui constitue la contrefaçon (1).

De même nous déciderons qu'il n'y a pas contrefaçon dans la simple gravure d'une planche, dans le dessin d'une pierre lithographique, dans la prise d'un cliché photographique, dans la fabrication d'un moule. Ce ne sont pas là des exemplaires de l'œuvre ; ils ne constituent pas une édition, même en prenant ce mot dans son sens le plus large. Tel est l'avis de M. Pouillet, et nous le partageons pleinement (2).

Mais là où nous ne pouvons plus partager sa manière de

(1) Pouillet, n° 525 ; — Paris, 20 juin 1883, *Ann.*, 84.179. — *Contrà*, Huard, n° 126.

(2) Pouillet, n° 584. — Cf. Paris, 11 février 1897, *Ann.*, 99.160.

voir, c'est lorsqu'il dit : « Sans doute, il peut arriver que l'usage de la planche gravée, le tirage des épreuves, soit arrêté précisément par l'apparition de l'artiste venant saisir la contrefaçon qu'il sait être en cours d'exécution : dans ce cas nous admettrions volontiers qu'il y a délit et flagrant délit. » De deux choses l'une : ou bien il y a déjà des exemplaires tirés au moment où surgit l'artiste, et alors il y a délit consommé, ou bien il n'y en a pas encore, et alors il n'y a que tentative. La tentative résulte précisément de cette circonstance que l'acte a été suspendu par un fait indépendant de la volonté de son auteur (art. 2, C. pén.) ; si celui-ci se désiste volontairement, il n'y a pas de peine applicable, même en matière de crimes.

CHAPITRE III

ÉLÉMENT INTENTIONNEL.

Nous avons déjà, dans les parties précédentes de cette étude, examiné la question d'admissibilité de la bonne foi comme moyen d'écarter la condamnation correctionnelle. Nous l'avons tranchée négativement pour les faits de contrefaçon proprement dite, en partant du texte même des lois de 1844 et de 1857, éclairé par les travaux préparatoires.

La solution doit-elle être la même en ce qui concerne la propriété littéraire et artistique ? On l'a soutenu en se fondant sur cette idée que le préjudice causé à l'auteur est le même, que le délit ait été commis avec ou sans intention (1), ou encore sur l'impossibilité de concevoir en ces matières une contrefaçon sans intention frauduleuse (2). On s'est également appuyé sur les termes de l'article 425 : « toute édition d'écrits... est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit » : ces expressions absolues excluraient la nécessité d'une intention frauduleuse, le délit existant toutes les fois qu'il y a édition, sans autre condition.

Ces arguments sont également faciles à réfuter, à commencer par le dernier. Il est puéril d'argumenter ainsi d'une tournure de phrase qui ne signifie rien par elle-même. Il serait aisé de citer maints textes de nos lois pénales rédigés

(1) Renouard, t. 2, p. 13.

(2) Pataille, dans *Ann.*, 57.300. — V. aussi Paris, 24 avril 1856, *Ann.*, 57.263 ; Paris, 15 novembre 1856, *Ann.*, 57.166.

de la même façon et pour lesquels on n'a jamais songé à écarter la nécessité d'une intention coupable. Il ne faut voir là qu'un argument trouvé après coup pour étayer une opinion préconçue.

Dire que la contrefaçon doit être punie, même en l'absence d'intention, parce que le tort causé à l'auteur est toujours le même, c'est confondre la question du délit pénal avec celle du délit civil. Si ce dernier, portant atteinte aux intérêts particuliers, exige une réparation par le seul fait du tort qu'il cause, et abstraction faite de l'intention de son auteur, il n'en va pas de même du délit pénal. Celui-ci a pour objet la réparation du préjudice causé à la société, le maintien de l'ordre public. Or, ce préjudice n'existe pas, l'ordre public cesse d'être en jeu, lorsque l'auteur du délit a agi sans intention mauvaise. Dès lors la répression pénale manque de base et doit être écartée.

Sans doute, il est bien vrai de dire que la publicité du monopole portant sur les œuvres de la littérature ou de l'art est plus grande et plus effective que celle qui entoure la propriété des brevets et des marques. Les premières annoncent par elles-mêmes, par le fait même de leur existence, le monopole de leur auteur. On conçoit que deux individus fassent chacun de leur côté la même découverte, inventent la même marque, sans savoir qu'ils ont été devancés par un autre. Il ne peut arriver que deux auteurs, deux artistes, travaillant séparément, arrivent à produire deux œuvres assez semblables pour qu'on puisse les dire contrefaites. Les premiers partent en effet de règles scientifiques ou tout au moins de nécessités commerciales qui sont les mêmes pour tout le monde : les seconds n'ont d'autre guide que leur imagination, laquelle varie avec chaque individu. Il est donc certain que celui qui exécute une œuvre littéraire ou

artistique assez semblable à une autre pour qu'elle en soit une contrefaçon, l'a fait en connaissance de cause (1). Mais la mauvaise foi exige d'autres conditions : il se peut que le prévenu ait cru l'œuvre qu'il a ainsi copiée, tombée dans le domaine public : ce sera particulièrement vraisemblable si celle-ci est anonyme. En tous cas, on ne saurait conclure de ce que la mauvaise foi sera ici le cas le plus général, à son inutilité pour constituer le délit punissable. Si, par extraordinaire, on peut prouver le défaut d'intention, il n'y a aucune raison de refuser d'en tenir compte.

Les motifs tirés des textes et de la discussion des lois de 1844 et de 1857, qui ont conduit la jurisprudence à voir dans la contrefaçon qu'elles prévoient un délit contraven tionnel, font défaut en ce qui concerne le Code pénal. On ne doit donc pas hésiter à appliquer les principes généraux, c'est-à-dire à reconnaître qu'à côté de l'élément matériel, il existe pour la constitution du délit de contrefaçon littéraire et artistique, un élément moral, l'intention coupable ou mauvaise foi dont l'absence exclut la culpabilité de l'agent (2).

De ce que nous avons dit précédemment, il résulte que le prévenu de contrefaçon doit être à tout le moins présumé de

(1) Il y a lieu de faire exception pour l'application nouvelle de dessins de fabrique. On peut concevoir que deux industriels aient tous deux l'idée de reproduire le même dessin du domaine public sur un objet de même nature.

(2) Pouillet, n° 475 ; Huard, n° 432 ; Darras, n° 692 ; — Cass., 24 mai 1855, S. 55.1.392 ; Cass., 1^{er} mai 1862, *Ann.*, 62.309 ; Cass., 13 janvier 1866, *Ann.*, 66.391 ; Paris, 7 mars 1872, *Ann.*, 74.172 ; Paris, 28 janvier 1873, *Ann.*, 73.397 ; Cass., 23 juin 1893, *Ann.*, 93.229. — Pour les dessins et modèles, v. Pouillet, *Dess. et mod. de fabr.*, n° 144 ; Vaunois, n° 297 ; Paris, 12 mars 1870, *Ann.*, 70.260 ; — Cass., 21 décembre 1888, S. 90.1.362. *Contrà*, Rouen, 15 juin 1866, *Ann.*, 67.47.

mauvaise foi. L'acte relevé contre lui rend cette circonstance infiniment probable et le renversement de la preuve n'a rien d'excessif. C'est un point sur lequel d'ailleurs sont d'accord les auteurs et la jurisprudence (1). Celle-ci se montre même très sévère : elle admet que la simple imprudence constitue le prévenu en état de mauvaise foi (2). Cette solution n'est peut-être pas très juridique.

On a parfois prétendu que le délit de représentation était une contravention. C'est encore là une assertion qui ne s'appuie sur aucune raison solide et qui doit être rejetée (3).

(1) Pouillet, n° 479 ; — Cass., 18 juin 1847, *Ann.*, 68.318 ; Cass., 11 avril 1889, *Ann.*, 92.190 ; Cass., 13 mars 1890, *Ann.*, 92.188.

(2) Cass., 18 juin 1847, précité ; Rennes, 5 janvier 1892, *Ann.*, 92.191 ; Rennes, 9 février 1892, *Ann.*, 93.88 ; Paris, 18 juin 1898, *Ann.*, 99.187.

(3) Pouillet, n° 803.

CHAPITRE IV

DE LA COMPLICITÉ.

SECTION I. — Application des principes généraux.

Les difficultés que nous avons rencontrées à propos des marques et des brevets, touchant le point de savoir si les règles ordinaires de la complicité étaient applicables, ne se retrouvent pas ici. Il est certain que la contrefaçon littéraire et artistique, comme tous les délits prévus par le Code pénal, est régie quant à la complicité, par les articles 59 et suivants. Aucun doute n'est possible sur ce point. On a pu prétendre à plus ou moins bon droit, que les lois de 1844 et de 1857 se suffisaient à elles-mêmes et renfermaient un système spécial sur la complicité. On ne peut soutenir rien de tel pour les articles 423 et suivants du Code pénal : rien n'autorise à supposer qu'il ait dérogé pour eux aux principes généraux qu'il pose et qui concernent toutes les infractions qu'il prévoit (1).

Le recel est également puni en vertu de l'article 62 (2). Il en résulte que le Code n'ayant pas puni l'usage d'ouvrages contrefaits, les faits qui le constituent ne peuvent être réprimés qu'à titre de recel. Ceci n'a d'ailleurs aucun inconvénient pratique, le recel étant nécessairement plus large que l'usage.

(1) Pouillet, n° 611 ; Darras, n° 958 ; Huard, n° 130.

(2) Pouillet, n° 618.

SECTION II. — Qui doit être réputé complice.

Nous avons émis précédemment, l'avis que le complice était celui qui avait participé à l'acte, l'auteur principal étant celui qui l'a effectivement accompli. Cette solution nous semble la seule conforme à l'article 60 du Code pénal (1). Nous avons fait une exception en faveur de l'ouvrier qui exécute les ordres de son patron et qui doit être considéré comme l'instrument inconscient de celui-ci. Il convient d'en faire une seconde en sens contraire, en ce qui concerne l'auteur : celui-ci, quand il s'adresse à un éditeur, a écrit le manuscrit, fait la maquette destinée à être éditée ; l'ayant fait dans un but commercial, il doit être considéré comme coauteur de la contrefaçon.

D'après l'article 428, l'auteur du délit de représentation est l'organisateur. C'est lui qui est punissable, bien qu'il n'ait d'ordinaire aucune part à l'exécution proprement dite. Mais il en est l'initiateur, c'est grâce à lui qu'elle a eu lieu et la loi l'en rend responsable. Il ne serait même pas admis à rejeter la faute sur le contrefacteur, s'il s'agissait d'une œuvre contrefaite. A chacun sa responsabilité : à l'auteur pour sa contrefaçon, à l'organisateur pour sa représentation.

Celui qui a fourni la salle peut être poursuivi s'il a connu le caractère illicite de la représentation, alors même qu'il n'y aurait pas effectivement coopéré (2). Il s'est en effet

(1) Huard, n° 130 ; *Contrà*, Pouillet, n° 485 ; Darras, n° 1294 ; — Paris, 1^{er} juin 1892, *Ann.*, 92.217.

(2) Cass., 19 mai 1859, *Ann.*, 60.23 ; Cass., 17 janvier 1863, *Ann.*, 63.219 ; Cass., 14 novembre 1873, *Ann.*, 74.47 ; Cass., 28 janvier 1881, *Ann.*, 81.228 ; — Orléans, 30 janvier 1899, *Ann.*, 01.74 ; Douai, 8 juillet 1899, *Ann.*, 01.76.

rendu complice du délit. Cependant certains arrêts le considèrent comme auteur principal (1) ; nous ne saurions partager leur théorie.

(1) Paris, 2 février 1866, *Ann.*, 66.104 ; Paris, 24 novembre 1876, *Ann.*, 77.144.

CHAPITRE V

RÉPRESSION.

SECTION I. — Pénalités.

La contrefaçon littéraire est un délit correctionnel que la loi punit de l'amende. Cette amende varie suivant la nature du fait délictueux : elle est de cent à deux mille francs contre le contrefacteur et l'introducteur ; de vingt-cinq à cinq cents francs contre le débitant (art. 427) ; de cinquante à cinq cents francs au cas de représentation illicite (1).

SECTION II. — Confiscation.

L'article 427 dispose dans son second alinéa : « La confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et le débitant. Les planches, moules et matrices des objets contrefaits seront aussi confisqués. » De son côté, l'article 428 prononce « la

(1) Nous n'avons rien à dire du cumul d'infractions qui est régi par les principes généraux. La récidive n'entraîne une aggravation de peine que pour les délits punis d'emprisonnement : elle est donc ici sans effet. Enfin l'article 463 est applicable à notre matière. — Le projet de loi sur les dessins et modèles de fabrique prévoit au contraire la récidive qu'il soumet aux mêmes règles que les lois de 1844 et de 1857. Il en fait une cause d'aggravation de la peine qui devient de la prison. Il en est de même du cas où le contrefacteur est un ouvrier ayant travaillé pour la partie lésée (Cf. art. 43, l. 1844).

confiscation des recettes » en cas de représentation illicite. Quel est le caractère de cette confiscation ? Est-elle une peine ou une réparation civile ou bien une mesure d'ordre (1)

L'article 11 du Code pénal décide que la confiscation spéciale est une peine commune aux matières criminelles et correctionnelles. La confiscation édictée par l'article 427 est-elle une peine de cette nature ? L'affirmative peut se soutenir sans témérité : le Code a dû dans cet article, se référer aux dispositions générales par lesquelles il débute. De plus, l'article 3 de la loi de 1793 ordonnait déjà la confiscation, et cette confiscation était regardée comme une peine. Rien n'indique que le Code pénal ait entendu apporter un changement sur ce point. Telle est l'opinion de la jurisprudence (2). Les conséquences juridiques de ce système seraient que la confiscation ne peut être prononcée par la juridiction civile, ni, en cas d'acquiescement, par les tribunaux répressifs. Pourtant ce corollaire n'est pas admis par tous ceux qui reconnaissent ce caractère à la confiscation : tout en décidant qu'elle est une peine, ils pensent qu'elle peut être prononcée au correctionnel, même en cas d'acquiescement.

Il y a là une contradiction manifeste qui permet de faire douter de l'exactitude du principe. On peut remarquer que le Code ordonne la remise au plaignant des objets confisqués « pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert ». Or cette attribution même du produit de la confiscation à la partie civile, n'est-elle pas un indice que la confiscation n'est pas une peine ? La loi ordonne-t-elle la remise au plaignant du montant de l'amende ?

(1) C'est ce dernier caractère que nous lui avons reconnu en matière de marques et de brevets.

(2) V. les arrêts cités *infra*.

Il est d'autre part certain que la confiscation n'est pas toujours une peine : nous l'avons vu à propos des brevets et des marques ; cela se rencontre encore dans bien d'autres matières. L'article 427 dit : « La peine... sera une amende;... la confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée.... » Une semblable rédaction n'indique-t-elle pas que, dans la pensée du législateur, l'amende seule était une peine, et que la confiscation n'en était pas une ? Le Code ne dit pas, il est vrai, comme le font les lois de 1844 et de 1857, qu'elle peut être prononcée, même en cas d'acquiescement ; mais cela est-il décisif ? Et ne faut-il pas qu'il en soit ainsi, à peine de rendre vaine la confiscation et de lui faire manquer son but (1) ?

Il est incontestable que l'objet contrefait, que son auteur soit ou non déclaré coupable, a une existence irrégulière et contraire à la loi. Celle-ci doit donc avoir le désir de le retirer de la circulation. C'est dans cette idée qu'on doit rechercher la raison d'être de la confiscation et aussi son véritable caractère.

La confiscation est une mesure d'ordre, de police, tendant moins à punir qu'à supprimer un état de choses contraire à la loi. Elle n'est pas seulement un moyen de fournir à la partie lésée un supplément d'indemnité : son but essentiel est de rétablir l'ordre troublé par la mise dans le commerce de produits dont l'origine est illicite (2).

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de reconnaître un autre caractère à la confiscation des recettes provenant d'une représentation illicite (art. 428) : il serait, nous semble-t-il, illogique d'établir une différence entre des hypothèses

(1) Le projet sur les dessins et modèles décide que la confiscation sera prononcée même en cas d'acquiescement.

(2) Pouillet, n° 699 ; Huard, n° 135 ; Garraud, *Traité*, t. 5, n° 2551.

aussi voisines et prévues presque par les mêmes textes (1).

Nous pouvons conclure tout d'abord du caractère que nous donnons à la confiscation, qu'elle peut être prononcée par la juridiction civile et, même en cas d'acquiescement par le tribunal correctionnel. La jurisprudence, après avoir admis ce dernier point (2), s'est aujourd'hui fixée en sens contraire (3). Il faut bien reconnaître que cette solution est plus conforme au caractère pénal qu'elle attribue à la confiscation.

La confiscation est ici obligatoire à la ressemblance de celle qu'édicte la loi de 1844, et à la différence de celle prononcée par la loi de 1857 (4).

Les questions qu'elle soulève sont les mêmes que pour les brevets et les marques et les solutions sont identiques. Rappelons que ni la saisie, ni la description ne sont nécessaires pour que la confiscation puisse être prononcée. Elle porte non seulement sur les objets contrefaits, mais encore sur les instruments ayant spécialement servi à les obtenir. C'est ce qui résulte de l'alinéa final de l'article 428 : « Les planches, moules et matrices des objets contrefaits seront aussi confisqués. » Cette énumération ne doit pas être considérée comme limitative (5). Enfin, en cas d'indivisibilité, elle doit être prononcée pour le tout (6).

(1) Cf. Pouillet, n° 834.

(2) Paris, 24 janvier 1845, *Ann.*, 68.321 ; Paris, 21 novembre 1867, *Ann.*, 67.359 ; Paris, 31 janvier 1868, *Ann.*, 68.56 ; Paris, 7 février 1868, *Ann.*, 68.63 ; Paris, 25 juin 1870, *Ann.*, 70.264 Dans le même sens : Pouillet, n° 714 ; Huard, n° 135.

(3) Paris, 12 avril 1862, *Ann.*, 62.228 ; Paris, 27 mars 1868, *Ann.*, 68.325 ; Cass., 29 décembre 1882, D. 84.1.369 ; Cass., 23 juin 1893, *Ann.*, 93.229 ; Paris, 21 février 1901, *Ann.*, 01.246. En ce sens, Darras, n° 1576.

(4) Pouillet, n° 704.

(5) Pouillet, n°s 717 et 718.

(6) Cass., 27 février 1845, D. 45.1.130 ; Paris, 11 décembre 1857,

SECTION III. — Prescription.

La contrefaçon étant un délit correctionnel, est couverte par la prescription triennale.

Ici encore, nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit dans les précédentes parties de cette étude. Chaque délit se prescrit séparément (1); il en est ainsi lorsque le même fait a été répété plusieurs fois; mais il en est *a fortiori* de même, lorsqu'il s'agit de faits différents; ainsi la prescription de l'action en contrefaçon ne couvre pas le délit de représentation de l'œuvre contrefaite (2).

La prescription ne court pas, comme on l'a prétendu, du jour où la contrefaçon s'est manifestée par un fait extérieur et public, tel qu'une annonce ou une mise en vente (3), mais du jour où elle a été consommée (4). Autrement, il faudrait dire que si les exemplaires contrefaits ne sont jamais publiés, le délit ne sera jamais prescrit, ce qui est impossible.

Quant à la peine, elle se prescrit par cinq ans à partir du jour où la décision qui la prononce est devenue définitive (art. 636, C. instr. crim.).

Ann., 58.287; Cass., 19 mars 1858, *Ann.*, 58.294; Paris, 1^{er} juin 1864, *Ann.*, 64.236.

(1) Cass., 11 août 1862, *Ann.*, 63.29. — *Contrà*, Paris, 24 février 1855, S. 55.2.409.

(2) Cass., 15 janvier 1867, D. 67.1.182.

(3) Renouard, t. 2, p. 443.

(4) Pouillet, n° 737; — Cass., 11 août 1852, D. 52.1.453; Cass., 12 mars 1858, *Ann.*, 58.129.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
SECTION I. — <i>Fondement de la répression pénale de la contrefaçon</i>	2
SECTION II. — <i>Historique</i>	8
§ 1. — Antiquité et ancien droit jusqu'au xviii ^e siècle. .	9
§ 2. — Ancien droit du xviii ^e siècle jusqu'à la Révolution	13
§ 3. — Période moderne	21

PREMIÈRE PARTIE

BREVETS D'INVENTION

CHAPITRE PREMIER. — Éléments constitutifs du délit de contrefaçon. Élément matériel.	25
SECTION I. — <i>Brevet valable.</i>	26
§ 1. — Il faut qu'il ait été pris un brevet.	26
§ 2. — La contrefaçon existe quelle que soit l'importance de l'invention	27
§ 3. — Il faut que le brevet ne soit ni nul ni déchu. . .	28
§ 4. — Peut-il y avoir « contrefaçon de fait » ?	29
SECTION II. — <i>Atteinte aux droits résultant du brevet.</i> . . .	30
§ 1. — Il faut qu'il y ait contrefaçon de ce qui fait l'objet du brevet	30
§ 2. — Application à une industrie différente.	33
§ 3. — Poursuite fondée sur plusieurs brevets	33
§ 4. — Usurpation de la dénomination de l'objet breveté.	35
§ 5. — Fausse déclaration de l'emploi du brevet	35
§ 6. — Apposition de nom sur un objet contrefait . . .	35
§ 7. — Sollicitation de commandes	36
§ 8. — Du préjudice	36

SECTION III. — <i>Faits prévus par la loi.</i>	38
§ 1. — Faits prévus par la loi.	38
§ 2. — Faits non prévus par la loi	39
§ 3. — Manquement aux obligations nées d'un contrat de cession	41
SECTION IV. — <i>De la contrefaçon proprement dite</i>	43
§ 1. — Fabrication	44
§ 2. — Emploi	45
SECTION V. — <i>Des faits assimilés à la contrefaçon.</i>	51
§ 1. — Recel	51
§ 2. — Vente	52
§ 3. — Exposition en vente.	52
§ 4. — Introduction sur le territoire français.	54
SECTION VI. — <i>Fait commis sans droit.</i>	55
§ 1. — Autorisation du breveté	55
§ 2. — Tolérance	55
§ 3. — Provocation	56
§ 4. — Possession personnelle.	58
§ 5. — Introduction d'objets fabriqués par le cessionnaire d'un brevet étranger	63
§ 6. — Droit de rétention. Gage. Dépôt	64
§ 7. — Vente par autorité de justice.	66
§ 8. — Nécessité d'un service public	66
§ 9. — Perfectionnement.	67
CHAPITRE II. — Eléments indifférents à la constitution du délit.	68
SECTION I. — <i>But poursuivi par le contrefacteur.</i>	68
§ 1. — Fabrication.	68
§ 2. — Emploi.	71
§ 3. — Recel	77
§ 4. — Vente	78
§ 5. — Exposition en vente.	80
§ 6. — Introduction sur le territoire français.	80
SECTION II. — <i>Etendue de la contrefaçon</i>	83
§ 1. — De la contrefaçon partielle. Différences	83
§ 2. — Degré de réalisation de la contrefaçon. Tentative.	87
CHAPITRE III. — Elément intentionnel.	90
SECTION I. — <i>Effet de la bonne foi</i>	90

SECTION II. — <i>Faits dont dérive la bonne foi</i>	92
SECTION III. — <i>Preuve</i>	95
CHAPITRE IV. — De la complicité	98
SECTION I. — <i>Les principes généraux de la complicité sont-ils applicables à la contrefaçon des inventions brevetées?</i>	98
SECTION II. — <i>Distinction du complice et du co-auteur</i>	106
SECTION III. — <i>Qui doit être réputé complice.</i>	108
§ 1. — <i>Commande.</i>	108
§ 2. — <i>Ouvrier. Employé</i>	110
§ 3. — <i>Commissionnaire. Courtier</i>	111
§ 4. — <i>Fabrication d'éléments isolés. Vente de matières premières</i>	112
SECTION IV. — <i>Distinction au point de vue de la solidarité entre les faits prévus par l'article 41 et les actes de complicité.</i>	113
CHAPITRE V. — Répression	115
SECTION I. — <i>Pénalités.</i>	115
SECTION II. — <i>Pluralité d'infractions.</i>	117
§ 1. — <i>Du cumul d'infractions</i>	117
§ 2. — <i>Récidive.</i>	118
SECTION III. — <i>Causes d'aggravation et de diminution de la peine.</i>	123
§ 1. — <i>Circonstance aggravante.</i>	123
§ 2. — <i>Circonstances atténuantes</i>	127
SECTION IV. — <i>Confiscation.</i>	127
§ 1. — <i>Caractère de la confiscation</i>	127
§ 2. — <i>Objet de la confiscation</i>	130
SECTION V. — <i>Prescription.</i>	135
§ 1. — <i>Caractère. Durée.</i>	135
§ 2. — <i>Point de départ de la prescription.</i>	135
§ 3. — <i>Interruption de la prescription.</i>	141
§ 4. — <i>Prescription de la peine.</i>	143
CHAPITRE VI. — De l'usurpation de la qualité de breveté	144
SECTION I. — <i>Élément matériel</i>	145

§ 1. — Faits rentrant dans les prévisions de la loi . . .	143
§ 2. — Faits ne rentrant pas dans les prévisions de la loi . . .	149
SECTION II. — <i>Elément intentionnel</i>	152
SECTION III. — <i>Répression</i>	153
§ 1. — Pénalité.	153
§ 2. — Prescription	153
CHAPITRE VII. — De la divulgation des secrets de fa- brique	155
SECTION I. — <i>Protection accordée par la loi aux inventions</i> <i>non brevetées</i>	155
SECTION II. — <i>Elément matériel de l'infraction</i>	157
§ 1. — Il faut un secret de fabrique qui soit divulgué. . .	157
§ 2. — De qui doit provenir la révélation.	159
§ 3. — A qui doit être faite la divulgation.	163
§ 4. — Tentative.	164
SECTION III. — <i>Elément intentionnel</i>	165
SECTION IV. — <i>Répression</i>	166

DEUXIÈME PARTIE

MARQUES DE FABRIQUE. RAISONS COMMERCIALES

CHAPITRE I. — Eléments constitutifs de l'infraction. Elé- ment matériel	169
SECTION I. — <i>Il faut une marque valable aux yeux de la loi et</i> <i>déposée</i>	169
§ 1. — Il faut une marque telle que la définit la loi. . .	169
§ 2. — Il faut une marque déposée	171
§ 3. — La contrefaçon existe quelle que soit l'importance de l'industrie du propriétaire de la marque . . .	176
SECTION II. — <i>Est-il nécessaire que la marque contrefaite</i> <i>soit, elle-même, une marque au sens de la</i> <i>loi ?</i>	176
§ 1. — Emploi comme enseigne de la marque d'autrui . .	177
§ 2. — Reproduction dans des annonces ou prospectus. .	179
SECTION III. — <i>Du préjudice</i>	180
§ 1. — Eloignement des maisons	181
§ 2. — Industries différentes	181

§ 3. — Qualité inférieure des produits portant la marque contrefaite	186
SECTION IV. — <i>Un fait prévu par la loi</i>	186
§ 1. — Faits prévus par la loi	186
§ 2. — Faits non prévus par la loi	188
SECTION V. — <i>Faits prévus par la loi</i>	191
§ 1. — De la contrefaçon proprement dite	191
§ 2. — De l'imitation frauduleuse	193
§ 3. — De l'apposition frauduleuse	198
§ 4. — De l'usage	200
SECTION VI. — <i>Faits prévus par la loi (suite)</i>	204
§ 1. — Vente et mise en vente	204
§ 2. — Introduction en France	205
SECTION VII. — <i>Fait commis sans droit</i>	209
§ 1. — Autorisation du propriétaire de la marque. Tolérance	209
§ 2. — Provocation	210
§ 3. — Possession personnelle	211
§ 4. — Introduction d'objets fabriqués à l'étranger et revêtus de la marque d'un fabricant français avec l'autorisation de celui-ci	212
§ 5. — Droit de rétention. Gage. Dépôt. Vente par autorité de justice	213
§ 6. — Force majeure	214
§ 7. — Apposition de la marque du fabricant par un intermédiaire qui vend ses produits au détail	214
§ 8. — Marque empruntée à l'étranger	216
CHAPITRE II. — Eléments indifférents à la constitution du délit	224
SECTION I. — <i>Bul poursuivi par le contrefacteur</i>	224
SECTION II. — <i>Etendue de la contrefaçon</i>	227
§ 1. — Contrefaçon partielle. Différences	227
§ 2. — Degré de réalisation de la contrefaçon. Tentative	229
CHAPITRE III. — Elément intentionnel	231
SECTION I. — <i>Effet de la bonne foi</i>	231
SECTION II. — <i>Faits d'où dérive la bonne foi</i>	235

SECTION III. — <i>Preuve</i>	236
CHAPITRE IV. — De la complicité	238
SECTION I. — <i>Les principes généraux de la complicité sont-ils applicables à la contrefaçon des marques ?</i>	338
SECTION II. — <i>De la commande</i>	239
CHAPITRE V. — Répression.	241
SECTION I. — <i>Fénelités</i>	241
SECTION II. — <i>Confiscation et destruction.</i>	244
§ 1. — <i>Caractère de la confiscation</i>	244
§ 2. — <i>Objet de la confiscation.</i>	245
§ 3. — <i>Destruction</i>	246
SECTION III. — <i>Publicité du jugement</i>	247
SECTION IV. — <i>Prescription</i>	252
APPENDICE. — <i>Raisons commerciales. Pseudonymes</i>	253

TROISIÈME PARTIE

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE. — DESSINS ET MODÈLES DE FABRIQUE.

CHAPITRE PREMIER. — Eléments constitutifs de l'infraction. Élément matériel	261
SECTION I. — <i>Il faut une œuvre protégée par la loi.</i>	261
§ 1. — <i>Il faut une œuvre appropriable</i>	261
§ 2. — <i>Le dépôt est-il nécessaire ?</i>	266
§ 3. — <i>Mérite de l'œuvre</i>	267
§ 4. — <i>Du préjudice.</i>	269
SECTION II. — <i>Un fait prévu par la loi</i>	270
§ 1. — <i>Faits prévus par la loi</i>	270
§ 2. — <i>Faits non prévus par la loi.</i>	271
§ 3. — <i>Manquement aux obligations nées d'un contrat de cession.</i>	273
SECTION III. — <i>Faits prévus par la loi</i>	278
§ 1. — <i>Edition.</i>	278
§ 2. — <i>Débit.</i>	281
§ 3. — <i>Introduction sur le territoire français.</i>	281
§ 4. — <i>Représentation</i>	282

SECTION IV. — <i>Fait commis sans droit</i>	288
§ 1. — Autorisation	288
§ 2. — L'auteur peut-il devenir contrefacteur ?	290
§ 3. — Tolérance. Provocation	293
§ 4. — Possession personnelle	294
§ 5. — Citation. Critique. Analyse. Parodie. Inspiration.	295
CHAPITRE II. — Éléments indifférents à la constitution du délit	298
SECTION I. — <i>But poursuivi par le contrefacteur</i>	298
§ 1. — Usage personnel	298
§ 2. — Distribution gratuite	302
§ 3. — Destination de l'objet reproduit.	303
§ 4. — Introduction en transit	303
SECTION II. — <i>Procédé employé par le contrefacteur</i>	305
§ 1. — Divers modes de reproduction.	305
§ 2. — Reproduction par un art différent. Application in- dustrielle	305
§ 3. — Instruments de musique mécanique.	307
SECTION III. — <i>Forme donnée à l'objet contrefait</i>	309
§ 1. — Format	309
§ 2. — Adaptation. Transposition	309
§ 3. — Traduction. Abrégé. Notes.	310
§ 4. — Notation différente. Arrangement	313
SECTION IV. — <i>Etendue de la contrefaçon</i>	314
§ 1. — De la contrefaçon partielle. Différences.	314
§ 2. — Degré de réalisation de la contrefaçon. Tenta- tive	317
CHAPITRE III. — Élément intentionnel	320
CHAPITRE IV. — De la complicité	324
SECTION I. — <i>Application des principes généraux</i>	324
SECTION II. — <i>Qui doit être réputé complice</i>	324
CHAPITRE V. — Répression	327

SECTION I. — <i>Pénalités</i>	327
SECTION II. — <i>Confiscation</i>	327
SECTION III. — <i>Prescription</i>	331

Vu :

Le Président de la Thèse,

E. GARÇON.

Vu :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
